

Fildeling i et opphavsrettslig perspektiv

En rettslig oversikt og enkelte problemstillinger ved rettighetshaver og forbrukeres utnyttelse av fildelingsteknologi på opphavsrettens område.

Kandidatnummer:722

Leveringsfrist:25.11.2014

Antall ord:17517



Innholdsfortegnelse

1 INNLEDNING.....	1
1.1 Introduksjon.....	1
1.2 Problemstilling.....	1
1.3 Veien videre.....	2
1.4 Rettskildebilde og metode.....	3
1.5 Definisjon av begrep.....	4
1.6 Avgrensning.....	5
2 OVERSIKT OVER TEKNOLOGI OG BEGREPER.....	7
2.1 Innledning.....	7
2.2 Internett.....	7
2.2.1 Oppbygning.....	7
2.3 Systemer for Fildeling.....	8
2.3.1 Innledning.....	8
2.3.2 Klient-server.....	8
2.3.3 Særlig om Bittorrent.....	9
2.3.4 Singel source.....	10
2.4 Streaming og på forespørsel-tjenester.....	11
3. BAKGRUNNEN.....	12
3.1 Innledning.....	12
3.2 Betamax dommen/(Sony Corp. of America v. Universal City Studios).....	12
3.3. Følgene av Betamax-tesen.....	12
3.4 Digitaliseringen.....	13
3.5 Grokster saken, en modifisering av Betamax tesen.....	13
4. OPPHAVSMANNENS ENERETT.....	15
4.1 Innledning.....	15
4.2 Eneretten etter åndsverkloven kap 1.....	15
4.2.1 Innledning.....	15
4.2.2 Enerettens oppbygning.....	15
4.2.3 Enerettens begrunnelse.....	16
4.3 Eksemplarframstillingsretten.....	17
4.3.1 Innledning.....	17
4.3.2 Endret skikkelse.....	17
4.3.3 Overføring av verket til innretning.....	17
4.3.4 Produksjon av midlertidige eksemplarer.....	19
4.4 Avgrensinger i eksemplarframstillingsretten.....	20
4.4.1 Innledning.....	20
4.4.2 Sammenhengen til e-handelsloven.....	20
4.4.3 Vilkår.....	21
4.4.4 EU-domstolen C-360/13 (Meltwater).....	22
4.5 Tilgjengeliggjøringsretten.....	23
4.5.1 Allmennheten.....	23
4.5.2 Den private sfære.....	23
4.5.3 Utvalgt rettspraksis.....	24
4.5.3 Avgrensning i venner og familie.....	24
4.6 Inndelingen av tilgjengeliggjøringsretten.....	26
4.7 Fremføringsretten.....	27
4.7.1 Innledning.....	27

4.7.2 Direkte og indirekte fremføring.....	27
4.7.3 Overføring til allmennheten.....	28
5. EKSEMPLARFREMSTILLING TIL PRIVAT BRUK.....	29
5.1 Innledning.....	29
5.2 Vilkår for eksemplarframstilling.....	29
5.2.3 Enkelte eksemplar.....	29
5.2.4 Fremmed Hjelp.....	31
5.2.5 Lovlig kopieringsgrunnlag for framstilling.....	31
5.3 Forbud mot omgåelsen av tekniske beskyttelsessystemer.....	32
5.3.1 Kort om bakgrunnen.....	32
5.3.2 Forholde til åvl § 12.....	32
5.3.2 Innhold.....	32
6 STREAMING, SPØRSMÅL OM TILGJENGELIGGJØRING MOT EKSEMPLARFREMSTILLING.....	34
6.1 Problemstilling.....	35
6.2 Privat streaming.....	36
6.2.1 Innledning.....	36
6.2.2 Opptak av streamet materiale?.....	37
7 SÆRLIG OM LENKING.....	39
7.1 Innledning.....	39
7.2 Er opplasting tilgjengeliggjøring?.....	39
7.2.1 Oversikt.....	39
7.2.2 Problemstilling.....	39
7.3 Rettspraksis.....	40
7.3.1 Lenking til lovlig opplastet åndsverk.....	40
7.3.2 Rt-2005-41 (Napster).....	40
7.3.2 EU-domstolen C-466/12 (Svensson).....	41
7.3.3 EU-domstolen C-348/13 (Bestwater).....	42
8. MEDVIRKNING TIL OPPHAVSRETTSKRENKELSER.....	43
8.1 Innledning.....	43
8.1.2 bakgrunnen for medvirkningsbestemmelsen.....	43
8.2.1 Straff og Erstatning, åvl kap 7:.....	43
8.2.2 Medvirkningsbegrepet.....	44
8.4. Kort om ansvarsfrihet som følge av e-handesloven.....	44
8.4 Kort om Nordisk rettspraksis.....	45
9 LITTERATURLISTE.....	46
9.1 Juridisk litteratur.....	46
9.2 Lover.....	46
9.2.1 Norske Lover.....	46
9.2.2 Utenlandske Lover.....	46
9.3 Rettspraksis.....	47
9.3.1 Norsk Høyesterettspraksis.....	47
9.3.2 Norsk Under-Rettspraksis	47
9.3.3 Utenlandsk Rettspraksisen.....	47
9.4 Forarbeider:.....	47
9.5 Direktiver og Traktater.....	48
9.6 Nettkilder.....	48

1 Innledning

1.1 Introduksjon

Utviklingen av teknologi som kan benyttes til å kopiere og å spre åndsverk har hatt en massiv fremgang de siste 20 årene. Dette sammen med at datamaskiner har blitt allemannseie eie og at tilknytting til høyhastighets bredbånd har blitt både lett tilgjengelig og rimelig har skapt helt nye muligheter for rettighetshaver¹ til å kopiere og å spre sine åndsverk.

Men disse mulighetene er ikke forbeholdte rettighetshaver alene. Den samme teknologien er like anvendelig og tilgjengelig for allmennheten, som også har fått en tilsvarende mulighet til å dele åndsverk med eller uten rettighetshavers samtykke.

Dette er en utvikling som det ikke var mulig å ta høyde for ved vedtagelse av åndsverkloven i 1961, og det er dermed hevdet at dagens lovverk ikke lenger er i tråd med den kontinuerlige utviklingen som følger av informasjonsrevolusjon. Det er ikke tvil om at digitaliseringen av åndsverk og mulighetene som følger av moderne informasjonsteknologi reiser nye opphavsrettslige problemstillinger knyttet til avveiningen av rettighetshavers behov for rettslig vern av sine ideelle og kommersielle interesser opp mot allmennhetens ønske om utnyttelse av de mulighetene som ny teknologi innebærer for digitale åndsverk.

1.2 Problemstilling

Oppgavens problemstilling blir hvorvidt gjeldende nasjonal rett gir et tilstrekkelig vern av både rettighetshaver og forbrukeres interesser ved utnyttelse av de mulighetene fildelingsteknologi gir på opphavsrettens område. Eller med andre ord, et spørsmål om hva en normal forbruker kan og ikke kan gjøre med moderne fildelingsteknologi uten å krenke opphavsretten.

Vurderingen om en fildelingshandling er krenkende, vil normalt være knyttet opp til spørsmålet om en bestemt fildelingshandling krenker de interessene åndsverkloven verner. Disse er bygget opp i et system hvor et verks som oppfyller kravene til åndsverk etter åndsverkloven §1, gir rettighetshaver til åndsverket, normalt, men ikke alltid opphavsmannen, en rekke enerettigheter etter § 2, som har til formål å verne om disses interesser samt enkelte unntak til disse i allmennhetens og forbrukerens

¹Med rettighetshaver menes opphavsmannen eller den/de denne har overdratt sin rett til.

favør. Disse rettighetene kan inndeles i opphavsmannens ideelle rettigheter² og hennes økonomiske rettigheter³ på den ene siden og avgrensninger og unntak fra disse i allmennhetens og forbrukerens favør, særlig etter åvl kapt 2.

Det er hevdet både i teorien, i rettspraksis⁴ og i lovens forarbeider⁵ at en opphavsrettslig handlings rettmessighet ikke skal være avhengig av den teknologien som benyttes til å utføre den. Videre er det eksplisitt uttalt i de over-nevnte kildene at åndsverkloven regler prinsipalt skal forstås som teknologinøytrale⁶. I dette ligger det et spørsmål om åndsverklovens regler i praksis er teknologinøytrale.

1.3 Veien videre

For å kunne belyse problemstillingen er det nødvendig og først gjøre rede for dekningen av opphavsmannens enerett, da i hovedsak fremføring tilgjengeliggjøring ovenfor allmennheten, og eksemplarframstilling, alle etter åvl § 2. Spørsmålet om en fildelingshandling er rettstridig eller ikke blir da et spørsmål om hvorvidt handlingen først faller inn under opphavsmannens enerett. Om dette er tilfelle vil det videre måtte vurderes hvorvidt det foreligger unntaksregler eller innskrenkning som på visse vilkår allikevel tillater handlingen.

De rettslige problemstillingene som har oppstått på grunn av fildelingsteknologi kom første gang på dagsorden på 1980-tallet med introduksjonen av den analoge kaseteknologien, hvor en del prinsipale vurdering ble gjort av amerikansk rett.

Videre er det nødvendig for å kunne vurdere de relevante handlingene opp mot åndsverklovens regler, være et behov for å beskrive de mest normale formene for fildeling. Det bemerkes at hverken det historiske eller den teknologiske beskrivelse vil utgjøre noen fullstendig dybdegjennomgang, men er inntatt i den hensikt av å sette rammer for den videre drøftelsen.

Hovedvekten vil bestå i en oversikt over de delene av rettighetshavers enerett som normalt vil bli påvirket av fildeling⁷, og de avgrensningene som er gjort i disse til forbrukerens gunst.

Videre er det muligheter for å ilegge sanksjoner og/eller kreve erstatting ved krenkelser av åndsverkloven. Det reiser noen særlige underspørsmål om grensen for medvirkningsansvar, både for tjenesteleverandører og forbrukere.

²Se åvl § 3

³ Se åvl § 2 første ledd.

⁴ Se Rt.2005 s.41 (Napster.no) pkt 42.

⁵ Ot. prp.nr 46 (2004-2005) S.9, Prop. 65 L (2012-2013) pkt 2.2, og NOU 1985:35 s.19.

⁶ Se ot.prp. Nr 462004-2005 s.19,20,45 m.m, Rt. 2005 s. 41 (Napster.no) pkt 42

⁷ Altså tilgjengeliggjøring oven for allmennheten, eksemplarframstilling og fremføring, alle etter åvl § 2.

1.4 Rettskildebilde og metode.

Utgangspunktet for avhandlingen vil etter alminnelig norsk juridisk metode være åndsverkloven 12. mai 1961 (heretter åndsverkloven) med tilhørende forarbeider. Relevant norsk rettspraksis vil benyttes, men det bemerkes at mengden norsk rettspraksis som dekker oppgavens tema er liten, og da særlig når det kommer til høyesterettspraksis. Det vil dermed være tilfeller hvor det kun foreligger underrettspraksis. Rettskildebilde er betydelig bedre når det kommer til rettsteori, og det vil i hovedsak benyttes norske kilder.

Videre vil også være naturlig å benytte seg av utenlandske rettskilder. Dette er av flere grunner. For det første ble åndsverkloven av 1961 til gjennom et tett nordisk rettssamarbeid. Selv om utviklingen siden da har vært noe sprikende vil det fortsatt foreligge tilfeller hvor danske, svenske og finske rettskilder vil belyse problemstillingen og tilføre momenter av betydelig verdi. I det etterfølgende har det også blitt vedtatt EU direktiver som direkte omhandler fildeling på opphavsrettens område. Teori, rettspraksis og ordlyden til disse vil ha betydning for tolking og forståelse av den nasjonale retten som er blitt endret som en følge av implementeringen av disse. Verdien av dette for nasjonal rett følger ikke bare av disses plass som bakgrunnsrett men er også i tråd med det norske rettsprinsippet om at norsk rett er i tråd med internasjonal forpliktelser (presumsjonprinsippet).

For oppgavens tema vil særlig Ot. prp. nr 46 (2004-2005) være av betydning da denne dekker de endringene som ble gjort i åndsverkloven som en følge av implementeringen av Europaparlaments- og rådsdirektiv 2001/29/EF om harmonisering av visse aspekter vedrørende opphavsrett og nærstående rettigheter i informasjonssamfunnet (opphavsrettsdirektivet).

Ved tolkningen av åndsverkloven og bakgrunnsretten, særlig for reglene som omhandler avgrensninger av rettighetshavers enerettigheter, vil den såkalte «tretrinns testen» være av betydning. Testen setter rammer for hvilken avgrensning av rettighetshavers enerettigheter den nasjonalretten kan gjøre. Testen setter opp tre vilkår, avgrensning må gjelde på *visse spesielle tilfeller, de må ikke komme i konflikt med normal utnyttelse av verket og de må ikke på urimelig måte tilsidesette rettighetshavers legitime interesse*. Tesen stammer originalt fra Bernkonvensjonen⁸ art 9(2) som gjelder eksemplarframstilling og har senere blitt innført som en generell test i TRIPs⁹ art 13, WCT¹⁰ art 10 og sist opphavsrettsdirektivet art 5(5)¹¹. Testen er ikke gjengitt direkte i norsk rett men den fremkommer klart i bakgrunnsretten som i gir den vekt i tråd med

⁸ Bernkonvensjonen om vern av litterære og kunstneriske verk

⁹ Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights

¹⁰ WIPO (World Intellectual Property Organization) Copyright Treaty

¹¹ Europaparlaments- og rådsdirektiv 2001/29/EF om harmonisering av visse aspekter vedrørende opphavsrett og nærstående rettigheter i informasjonssamfunnet (opphavsrettsdirektivet)

presumpsjonprinsippet.¹² Videre er den også omtalt i forarbeidene¹³ til åndsverkloven og etablert i teorien.¹⁴ Ved tolkningen av opphavsrettsdirektiv vil også EU-domstolens kjennelser være av betydning, og særlig prinsippet om at tolkningen av direktivets artikler som avgrenser rettighetshavers enerett skal gjøres strengt¹⁵.

1.5 Definisjon av begrep

I vurderingen av fildeling i et opphavsrettslig perspektiv vil det alltid være avgjørende om de bestemte handlingene er dekket og regulert av åndsverkloven. For at åndsverklovens regler skal kunne komme til anvendelse må det aktuelle verket være et åndsverk etter åndsverkloven § 1. Loven dekker «litterære, vitenskapelige eller kunstneriske verk av enhver art og uansett uttrykksmåte og uttrykksform, så som...»¹⁶. Loven lister videre opp 13 punkter med eksempler på verk som kan være åndsverk, men listen er etter ordlyden «så som» ikke uttømmende.

Videre stilles det krav om at det aktuelle verket må ha «verkshøyde» for å nyte vern etter åndsverkloven. Begrepet fremkommer ikke i åndsverkloven direkte, mener utledet av begrepet «åndsverk», men er regnet som sikkerrett og er etablert både i HR praksis, teorien¹⁷ og forarbeider. Med begrepet «verkshøyde» menes: *«For at en frembringelse skal ha karakter av "åndsverk" i åndsverklovens forstand, må den være resultat av en individuelt preget skapende innsats, og ved denne innsatsen må det være frembrakt noe som fremstår som originalt.....Det avgjørende er om det ved en individuell skapende innsats er frembrakt noe som fremstår som originalt.»*¹⁸

Det er dermed de delene av verket som oppfyller dette kravet som vil være et åndsverk etter åndsverkloven og dermed ha vern. Videre er åndsverk avgrenset opp mot rent fakta og det stilles heller ingen krav til kvalitet. Det er dermed den delen av verket som er et resultat av opphavsmannens selvstendige, nyskapende innsats som hun vil ha eneretten til etter åndsverkloven.

Fildeling som begrep har ikke klart definert innhold i rettslig forstand. Fildeling har som begrep utstrakt bruk slik at det er nødvendig å gi en oppgavespesifikk definisjon.

Med Fildeling i denne oppgaven menes et samlebegrep som dekker fenomenet hvor det gis adgang til eller hvor det distribueres datafiler over datanettverk på slik måte at disse filene blir delt eller kopiert. Disse filene kan inneholde digitaliserte åndsverk i audio, video, tekst eller bilde form. (For nærmer om innholdet verkshøyde begrepet, se Rogestand kapittel 6. 2009¹⁹).

¹²Rognstad 2009 s.215

¹³Ot. prp. nr 46 (2004-2005)

¹⁴Videre Rieber-Mohn s. 81-82, Rognstad s.215-216, 238

¹⁵ Se sak C-5/08 *Infopaq International*, avsnitt 56 & 57, C-403/08 & C-429/08 *Football Association Premier League and Others*, avsnitt 162

¹⁶ Se åvl § 1 annet ledd

¹⁷ For særlig om «verkshøyde» se Rognstad 2009 s 82-85,91,93,100-102,107-109,114,117,147-148.251

¹⁸ Rt. 2007 s. 1329 , «Huldra i Kjosfossen» avsnitt 43-44

¹⁹ For rettspraksis Rt. 2007 s. 1329 (Huldra i Kjosfossen)

I skrivende stund er det anslått at digitalisert musikk utgjør ca. 92 % av dagens musikk salg i Norge, og at mellom 3 og 10% av all internettbåndbredde i verden benyttes til fildeling²⁰. Fildeling er som sådan, nøytralt i det at det kun beskriver den teknologien og de metodene som kan benyttes og det vil dermed være behov for å skille mellom bruken av fildelingsteknologi som er i strid med opphavsretten og den bruken som skjer i medhold av denne eller vil falle utenfor.

Begrepet ulovlig, krenkende og/eller rettstridig fildeling vil benyttes for det førstnevnt og fildeling for det siste. Videre har jeg valgt å innta Streaming som en del av Fildelingsbegrepet. Skillet mellom Streaming på den ene siden og opp/ned-lastning av filer er ikke klart. Det har hos noen vært vanlig å trekke et skille mellom de to (altså mellom tilgjengeliggjøring og eksemplarframstilling), hvor sistnevnte ofte har vært forbundet med særlig ulovlig fildeling i form av nedlastning av piratkopier. Dette skille synes noe kunstig i mitt syn da, begge handlingene går ut på å kopiere og/eller dele datafiler som kan inneholde digitale versjoner av åndsverk, med det skille at kopier som oppstår som følge av streaming normalt kun vil være midlertidige.

1.6 Avgrensning

Det er naturlig å avgrense oppgaven mot fildeling av slikt materiale som ikke har verkshøyde og dermed ikke er et åndsverk etter åndsverklovens § 1. Videre avgrenses det opp mot opphavsmannens ideell rettigheter, av plass og oppgavepraktiske hensyn.

Ved spørsmålet om streaming vil oppgave være avgrenset til kun de problemstillingene som omhandler streaming som tilgjengeliggjøring og midlertidig eksemplarframstilling, slik at det vil bli avgrenset mot streaming som kringkasting (også såkalt livestreaming.) som er dekket i åvl §2 fjerde ledd om kringkasting, overføring via tråd eller trådløst til allmennheten.

Videre er det klar at eneretten til visning etter åndsverklovens §2 kun gjelder for situasjoner hvor selve åndsverket stilles ut uten bruk av tekniske hjelpemidler²¹. Reglene om dette vil dermed ha svært liten eller ingen betydning for spørsmål knytte til digitaliserte åndsverk og vil dermed ikke bli behandlet.

Både spredningsretten og visningsretten etter åvl § 2, er i loven avgrenset til kun å gjelder for fysiske eksemplarer av åndsverk. Dette følger av ordlyden²² hvor definisjonen av både visning og spredning er knyttet til eksemplar av åndsverket. Etter forarbeidene til endringen i 2005 er det slått fast at dette gjelder for fysiske eksemplarer av verket, i motsetning til fremføringsretten.

²⁰ Se <http://researchcenter.paloaltonetworks.com/app-usage-risk-report-visualization/#sthash.SANd7RqF.dpbs>

²¹ Åvl § 2 tredje ledd litra b) Gir en definisjon av visningsbegrepet som dekker tilgjengeliggjøring av verket for allmennheten ved at det vises frem «uten bruk av tekniske hjelpemidler». Endring innført som en del av lov revisjonen i 2005 for å oppklare uklarheten i skillet mellom offentlig fremføring og visning. Jf Ot.prp. Nr 46 (2004-2005) s.20.

²² Jf: åvl § 2 tredje ledd bokstav a & b

«Visningsbegrepet er i motsetning til fremføring knyttet til fysiske eksemplar av verket»²³ for visning og "eneretten til spredning gjelder bare åndsverk som er innarbeidet i et fysisk produkt som er gjenstand for omsetning som en vare"²⁴ for spredningsretten. Digitalisert eksemplar av åndsverk vil da være dekket av eksemplarframstillingsretten, eller fremføringen eller tilgjengeliggjøringen av disse slik at både spredningsretten og visningsretten dermed vil falle utenfor tema i denne oppgaven.

Ved spørsmålet om medvirkning vil reglene om fritak fra medvirkningsansvaret som på enkelte vilkår gjelder for tjenesteleverandører etter Lov om visse sider av elektronisk handel og andre informasjonssamfunnstjenester (e-handelsloven), kun bli nevnt kort.

Avslutningsvis hersker det betydelig splid om omfanget av ulovlig fildeling på nettet og hvilken skade denne i så fall utgjør. Men da dette ikke er juridisk spørsmål finner jeg det ikke naturlig å gå igjennom dette.

²³ Ot.prp. nr. 46 (2004-2005) s.19

²⁴ Ot.prp. nr. 46 (2004-2005) s. 27

2 Oversikt over teknologi og begreper

2.1 Innledning

Da åndsverkloven ble vedtatt i 1961, var de problemstillingene vi står overfor i dag som følge av digital kopiering, ikke aktuelle. Ved hjelp av datanettverk og utviklet programvaren er det nå blitt enkelt for allmennheten å dele digitale lyd-, video-, bilde- og tekstfiler seg imellom. Utviklingen er ikke avgrenset til de private, også kommersielle aktører har tatt teknologien i bruk for å distribuere åndsverk²⁵.

En forståelse av hvordan den anvendte teknologien fungerer er nødvendig for å se de særlige opphavsrettslige problemer som er knyttet til slik bruk.

Det vil dermed være nødvendig å gjøre rede for deler av den teknologien (internett og fildelingsprogrammer) som blir benyttet. Formålet er å gjøre leseren fortrolige med de vanligste formene for fildeling samt en oversikt over Internetts oppbygning, og må dermed ikke ses som en fullstendig detaljert fremstilling eller uttømmende liste over de metodene for fildeling som er i bruk.

2.2 Internett.

Internett er et internasjonalt datanettverk som består av datamaskiner som er tilkoblet og kan kommunisere med hverandre²⁶.

2.2.1 Oppbygning

World Wide Web (www) er en Internettjeneste²⁷. Informasjonen som utveksles mellom datamaskinene i nettverket vil fremstå som grafisk presenterte nettsider på skjermen hos brukerens datamaskin²⁸. Nettsidene vil bestå av tekst og bilder, og kan også inneholde lenker til datafiler eller andre nettsider.

Internetts adressesystem er felles for alle tjenestene. For at en bruker skal kunne benytte seg av en tjeneste, må han eller hun finne frem til adressen der tjenesten tilbys. Hver datamaskin som er tilknyttet Internett identifiseres med en såkalt IP-adresse²⁹. En IP-adresse kan uttrykkes som fire grupper av siffer, med punktum mellom hver gruppe. Fordi store mengder med siffer er vanskelig å

²⁵ det er anslått at ca. 92. % av norsk musikk salg skjedde ved hjelp av slike systemer i 2014 se:

<http://www.ifpi.no/salgsstatistikk>

²⁶ <http://en.wikipedia.org/wiki/Internet>

²⁷ <http://en.wikipedia.org/wiki/WWW>

²⁸ Altså at det ser en Webside.

²⁹ Internet Protocol http://en.wikipedia.org/wiki/IP_address.

huske er det utviklet et system, DNS³⁰. I dette systemet får hver server som knytter seg til Internett et navn, domenenavn, som består av bokstaver og ord. DNS konverterer den tekstbaserte adressen til dens numeriske ekvivalent. Domenenavnet er derfor inngangen til en bestemt nettside på World Wide Web, og kan sammenlignes med en adresse eller et telefonnummer.

I en Internett-transaksjon vil en bruker kontakte et nettsted via Internett for å få tilgang på informasjonen som er lagret der. I fagtermer er den enheten³¹ som det blir tatt kontakt med kalt for «klienten» og den enheten der nettstedet er lagret som «server». Klienten skaffer seg data fra serveren, som lagres midlertidig på brukerens maskin og gjør dette om til en grafiskfremstilt webside på sluttbrukerens dataskjerm.

Såkalt «caching» eller mellomlagring, medfører en grad av kopiering, der den lagrede informasjonen som utgjør den informasjonen brukeren har bedt om å få se, i form av en nettside eller annen media, blir kopiert over til brukeren nettleser program. Den eksemplarframstillingen som skjer på dataskjermen og caching er midlertidig, og opprettes og slettes automatisk ved bruk.

2.3 Systemer for Fildeling

2.3.1 Innledning

Programvaren for fildeling som benyttes i dag kan inndeles i to hovedtyper av bruker til bruker-nettverk³², «singel source»³³ og bittorrent³⁴. Skillet går i hovedsak mellom en klient til server transaksjon og en flerkildeløsning med flere simultane klient til server transaksjoner. Programvaren som benyttes³⁵ vil dermed normalt være både klient for brukeren og server for andre brukere. Felles for begge typene er at brukere som ønsker å benytte seg av slike løsninger må laste ned bestemte programvarer eller protokoller som benyttes for å få tilgang til nettverkene som muliggjør overførselene av filer.

2.3.2 Klient–server

Denne type av fildeling skiller seg ikke merkbart i oppbygning og struktur fra internett eller andre datanettverk. En klient vil dermed ta kontakt med server for å få tilgang på de ressursene som ligger lagret der. Slik tilgang kan foregå igjennom bestemte programmer eller det kan være snakk om å

³⁰ Domain Name System http://en.wikipedia.org/wiki/Domain_Name_System.

³¹ Datamaskin, nettbrett eller smarttelefon m.m.

³² Såkalt «p2p» altså person to person eller bruker til bruker http://en.wikipedia.org/wiki/Peer-to-peer_file_sharing.

³³ En kilde.

³⁴ Se pkt 2.2.2

³⁵ En såkalt protokoll.

laste ned informasjon som er lagret via et nettlesingsprogram³⁶. Slik tilgang kan være åpen for allmennheten eller være låst ved hjelp av passord eller kryptering.

2.3.3 Særlig om Bittorrent

Bittorrent er en type fildelingsnettverk som gjør det mulig å dele filer med betydelig mindre belastning på en sentral server enn ved en «singel source» løsning. Den som ønsker å tilgjengeliggjøre en fil ved hjelp av bittorrent lager først en torrent fil som beskriver den filen som man vil gjøre tilgjengelig for kopiering. Denne filen kan da spres igjennom normal tilgjengeliggjøring på nett (pr epost, lastes opp på en nettside etc.). Deretter gjøres filen tilgjengelig via et spesialisert torrent program ved at det opprettes en «seed» eller sverm i nettverket³⁷. Med sverm menes summen av alle de andre nettbrukerne som har et fullstendig eller delvis eksemplar av verket lagret på sin datamaskin, og som de gjør tilgjengelig for kopiering over internett ved hjelp av den samme torrent filen.

Andre brukere som ønsker tilgang til filen laster ned torrent filen som gir deres program tilgang til denne svermen slik at overføringen mellom datamaskinene kan gjennomføres. En torrent fil vil dermed i seg selv ikke inneholde opphavsrettslig vernet materialer, men er en nødvendig komponent som gir torrent programvaren informasjon om hvor det finnes eksemplarer slik at fremstilling kan skje.

Brukerne i svermen identifiseres ved hjelp av sine respektive IP-adresser og bruken er dermed ikke anonym.

Filen som distribueres via bittorrent er oppdelt i mindre komponenter kalt «pieces», disse vil tilsammen utgjøre hele filen. Overføringen skjer ved at en og en komponent til blir kopiert over til en klient. Biter kan overføres ute av sammenheng da bittorrent programmet ved hjelp av torrent filen holder oversikt over hvilke biter som kopiert over og hvilke som mangler, samt settedem samme til en fullstendig kopi. Disse bitene er like hos alle brukerne av samme torrent fil/sverm. Når en bruker har kopiert over en bit vil hans program begynne å fungere som en server for denne biten for andre brukere i svermen, med en kumulativ frem til brukeren har en fullstendig kopi. Dette kombinert med muligheten til å utveksle forskjellige biter med flere brukere samtidig er Bittorrents store fordel. Selv om den originale opplasteren forsvinner fra svermen, og ingen enkelt bruker har en fullstendig kopi av alle bitene vil det fortsatt være mulig å ende opp med en fullstendig kopi så lenge alle bitene tilsammen er tilgjengelige i svermen. Oppdelingen i mindre databiter gjør det også lettere og overfører disse raskere da kravet til nettressurser blir mindre. Dette betyr at det bittorrent baserer seg på at deltager i svermen både laster opp og ned seg imellom, selv om det er mulig for en

³⁶ http://en.wikipedia.org/wiki/Client-server_model

³⁷ <http://en.wikipedia.org/wiki/BitTorrent>

enkelt bruker å deaktivere egen opplasting. Da effektiviteten øker med antallet brukere vil deltageren som ikke laster opp bli nedprioritert av torrentprogrammet, noen som gir et insentiv til opplasting.

Tidligere var det også veldig vanlig med et sentralisert sporingsprogram kalt for en «tracker». Denne innhentet informasjon om svermen og delte den mellom deltagerne kontinuerlig for å øke effektiviteten, selv om den ikke var nødvendig for funksjonen. Utviklingen har i dag medført at mange av funksjonene til «trackeren» har blitt fordelt utover svermen slik at brukeren utveksler mer og mer av denne informasjonen seg i mellom uten behov for en sentralisert kilde.

I januar 2012 ble det anslått at det var 150 millioner aktive brukere av Bittorrent i verden, med en årlig vekst på 50 %³⁸. Programmene blir brukt både til å spre opphavsrettslig beskyttet materiale og til lovlig spredning av data³⁹

2.3.4 Singel source

Singel source nettverk var den første type av fildelingsnettverk som ble populære på slutten av 90-tallet⁴⁰. Protokollene koblet sammen brukere i et nettverk, og en katalog over brukeren og filene disse har gjort tilgjengelig blir opprettet og plassert på en sentralserver. Alle maskinene deler dermed informasjon med nettverket som helhet. De enkelte maskinene vil dermed være både server og klient. Brukeren søker dermed etter ønsket informasjon igjennom programvare og vil få opp treff basert på hvilken andre bruker som er tilkoblet til nettverket samme tidspunkt. Overføring av filer mellom brukere formidles da igjennom et datanettverk eller over internett. Hastigheten i kopieringen vil være avhengig av netthastigheten til de maskinene som brukes i transaksjonen (opplastingshastigheten til maskinen eksemplaret eller lagret på mot nedlastingshastigheten til maskinen som det skal opprettes et nytt eksemplar på).

Slike systemer er dermed avhengig av både en sentral server for å få katalogisering til å fungere og at begge partene i transaksjonen er tilkoblet samtidig. Går serveren eller en av brukerne ut av nettverket avbrytes transaksjonen.

³⁸http://www.bittorrent.com/intl/es/company/about/ces_2012_150m_users)

³⁹Spill selskapet Blizzard bruker teknologien for å oppdater flere av sine mest populære spill, og NRK har eksperimentert ved å gjøre heleid materialer tilgjengelig for nedlasting via torrents <http://nrkbeta.no/bittorrent/>

⁴⁰bla programmet Napster, Gnutella og Kaza.

2.4 Streaming og på forespørsel-tjenester

Ved avspilling av musikk eller video via internettet eller datanettverk⁴¹ kopieres den dataen som utgjør mediafilen slik at avspillingen blir mulig. Dette gjøres normalt via et streamingprogram⁴² som kjører i brukerens nettleser, og prosessen foregår ved at det kopieres data kontinuerlig i forkant av selve avspillingen før den igjen slettes etter fullført avspilling.

En slik kopiering er altså helt nødvendig for at internett skal kunne fungere. Det vil kunne reise spørsmål ved selve normalbruken av nettet i forhold til opphavsrettslig beskyttet materiale. Nå er det ikke slik at alt informasjonen som ligger tilgjengelig på nettet vil ha verkshøyde med påfølgende vern, men for store mengder av dataen vil dette være tilfellet.

Brukeren vil normalt dermed ikke sitta igjen med et nytt eksemplar av den kopierte dataen, selv om det er teknisk mulig å gjøre dette om det ønskelig. En slik handling må dermed gjøres aktivt og bevist, og går utover en normal bruk av internett.⁴³

På forespørsel-tjenester er et samlebegrep som dekker tilfeller hvor den aktuelle informasjonen ikke befinner seg hos brukeren, men er utplassert på en ekstern lagringsplass, normalt en server. Brukeren får tilgang til den lagrede informasjon igjennom en aktiv handling ved å koble seg til lagringsplassen igjennom et nettverk for å få tilgang til nedlastning, avspilling eller lesning. Slike tjenester kan være dedikerte kommersielle leverandører, slik som film-streaming selskapet Netflix, eksterne lagringsplassleverandører som tilbyr lagringsplass på serverer, eller servere som er driftet helt privat. NRKs nettside er et godt eksempel på en streamingtjeneste, hvor lyd-og video-filer er gjort tilgjengelig for avspilling via en nettleser og det også tilbys direkteoverført «*livestreaming*» av kringkastingen.

De siste årene har det også vært en utvikling i tv-markedet hvor flere leverandører har utviklet tilsvarende tjenester, både på innholdsprodusent siden (tv-kanalene) og hos leverandøren (kabel, fiber og parabol selskapene). Sammensmeltningen av tv-og datateknologien vil i tiden fremover gjøre flere slike typer tjenester aktuelle med de påfølgende rettslige problemstillingene dette reiser.

⁴¹ Såkalt streaming.

⁴² Youtube.com er et godt eksempel.

⁴³ http://en.wikipedia.org/wiki/Streaming_media

3. Bakgrunnen

3.1 Innledning

Den norske åndsverkloven er av 12. mai 1961. Videre endringer av loven har blitt gjort i ettertid, på bakgrunn av nordisk rettsenhet og som følge av behov for harmonisering av nasjonal rett med internasjonale forpliktelser.

3.2 Betamax dommen/(Sony Corp. of America v. Universal City Studios)

Spørsmål knyttet til produksjon av teknologi som muliggjør privat kopiering var oppe for Amerikansk høyesterett i 1983-84⁴⁴, i den såkalte Betamax saken⁴⁵. Betamax saken reiste spørsmålet om videospillerprodusenten Sony, som stod bak Betamax-videospilleren, kunne dømmes for medvirkning til piratkopiering av VHS kassetter gjennom sin produksjon og salg av disse⁴⁶. Retten fant, med dissens 5-4 at «*[There must be] a balance between a copyright holder's legitimate demand for effective - not merely symbolic - protection of the statutory monopoly, and the rights of others freely to engage in substantially unrelated areas of commerce. Accordingly, the sale of copying equipment, like the sale of other articles of commerce, does not constitute contributory infringement if the product is widely used for legitimate, unobjectionable purposes.*»⁴⁷. Etter rettens syn var det altså ikke nok at et produkt kunne benyttes til lovstridig kopiering for at det skulle kunne oppstå et medvirkningsansvar for produsenten, dersom produktet har et utbredt legitimt bruksområde. Men retten gikk lenger i sin vurdering og uttalte videre at: «*Indeed, it need merely be capable of substantial noninfringing uses...*»⁴⁸. Kort sagt var det etter rettens syn nok at det vedkommende produktet hadde muligheten for en betydelig lovlig bruk, noe en videospiller har.

3.3. Følgene av Betamax-tesen.

Denne tesen, om at produsenten av kopieringsteknologi som kan benyttes til lovstridig kopiering og tilgjengeliggjøring, ikke kan holdes ansvarlig for medvirkning til dette, dersom teknologien også kan benyttes til lovlig formål i en betydelig grad, banet vei for den videre massive veksten i hjemmevideomarkedet. I løpet av 90-tallet oversteg inntektene fra salg og utleie av videokassetter billettinntektne fra kino besøk og videospilleren hadde fått innpass hos 88 % av amerikanske husholdninger ⁴⁹.

⁴⁴ *Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc.*, 464 U.S. 417 (1984)

⁴⁵ I norsk teori omtalt som Sony-avgjørelsen, se Rognstad 2009 s. 409

⁴⁶ Sammenlign med den norsk RG. 2004 s. 414 (*DVD-Jon dommen*)

⁴⁷ *The majority opinion, Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc.*, 464 U.S. 417 (1984)

⁴⁸ *The majority opinion, Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc.*, 464 U.S. 417 (1984) Min uthenvnig.

⁴⁹ <http://www.nytimes.com/1996/07/12/movies/home-video-078344.html>, besøkt lørdag 5. oktober.

3.4 Digitaliseringen

Etter fremveksten av Internett og digitaliseringen av media har spørsmålet om medvirkning til opphavsrettskrenkelser igjen kommet på banen. Andelen av nordmenn som daglig benyttet internett passerte 50 % i midten av 2003, og dag er tallet 80 %.⁵⁰ Dette sammen med fremveksten av digitaliseringen av media, da særlig film og musikk på slutten av 90-tallet, har muliggjort kopiering og deling av åndsverk på en helt ny måte. Utviklingen gjorde det mulig for allmenheten, som besitter normale dataferdigheter, raskt og enkelt å skaffe seg kopier av åndsverk som var blitt gjort tilgjengelig på Internett. I begynnelsen satte den tilgjengelige hastigheten på Internettlinjer samt størrelsen på filene som inneholdt digitaliserte media en naturlig hindring. Dette sammen med at man normalt måtte betale minuttakst til sin nettleverandør for tid tilbragt på nettet og at hastigheten som var tilgjengelig gjorde at det å kopiere en fil som kun inneholdt ett musikkstykke, ofte kunne ta flere timer. For mange bød det også på en utfordring å lokalisere en kopi av det verket man ønsket å kopiere.

Denne situasjon endret seg over tid. Veksten og tilgjengeligheten i hastigheten på nettløner, nedgang i pris og overgangen til det som på norsk er kalt bredbånd, hvor man ikke lenger betalte minuttpris for nettbruk, men fikk muligheten til å være tilkoblet nettet hele døgnet mot en fast pris. Samtidig ble det utviklet ny teknologi som gjorde det raskere å finne frem til ønsket materiale på nettet samt måter å gjøre filen mindre. Man var nådd et punkt hvor det for mange ikke bare var betydelig billigere å skaffe seg kultur igjennom Internett, men også vesentlige enklere alternativer.

3.5 Grokster saken, en modifisering av Betamax tesen

I en amerikansk høyesterettsdom fra 2005, den såkalte Grokster saken⁵¹, ble Betamax kjennelsen modifisert til å kun ha den betydningen at man ikke kan holde en produsent ansvarlig for medvirkning til opphavsrettsbrudd bare fordi produktet i tillegg til lovlig bruk også kunne benyttes til bruk som var lovstridig. På bakgrunn av kjennelsen ble en ny tese utviklet for å avgjøre om den aktuelle programvaren var beskyttet av Betamax kjennelsen. Kort sagt, det må kunne bevises at produsenten av produktet hadde på en eller annen måte ledet brukeren av produktet til brudd på opphavsretten og/eller hatt hensikt om dette. Dersom dette kan bevises, bør produsenten kunne holdes ansvarlig for medvirkning til de opphavsrettskrenkelsene som bruken av produktet har medført og erstatning for skaden som har oppstått som følge av dette. Dette har ført til at det nå etter

⁵⁰ <http://www.ssb.no/medie/> besøkt lørdag 5. oktober.

⁵¹ MGM Studios v. Grokster Ltd, 545 US 913 2005.

amerikansk rett er mulig å dømme en produsent av teknologi som muliggjør krenkelser av opphavsretten dersom produsenten bevislig hadde utviklet produktet med hensikt om slike krenkelser. Noen slik tese er ikke utviklet i norsk rett, men en slik fokus på hensikten bak utviklingen vil kunne falle inn under det norske strafferettslige prinsippet om medvirkning slik det er i dag. For videre om medvirkning se pkt 8 .

4. Opphavsmannens enerett

4.1 Innledning

Når man skal vurder om en fildelingshandling vil utgjøre en krenkelse eller medvirkning til dette, må det vurderes opp mot de rettighetene som rettighetshaver til et åndsverk er gitt etter opphavsretten. Altså et spørsmål om den bestemte handlingen utgjøre et brudd på opphavsmannens økonomiske enerett. Det er dermed nødvendig å gjøre rede for hva disse rettighetene dekker og de avgrensninger som er gjort i disse for å kunne vurderer eventuelle krenkelser. Det kan selvsagt også oppstå situasjoner hvor det er mulig at de ideelle rettighetene kan ha blitt krenket, men det vill av plassmangel falle utenfor tema i denne oppgaven.

4.2 Eneretten etter åndsverkloven kap 1

4.2.1 Innledning

Etter åndsverkloven § 1 er opphavsmannen gitt en enerett til å råde over det verket han selv har frembrakt. Denne eneretten verner om hans åndsverk, altså hans selvstendige skapende åndsinnset, som også betyr at dersom deler av verket ikke faller inn under åndsverksbegrepet, vil disse heller ikke vil være dekket under eneretten⁵². Eneretten gir ham retten til å « råde over verket» ved å « gjøre det tilgjengelig for allmennheten» eller å «fremstille eksemplarer av det⁵³» etter § 2. Eneretten er teknologinøytral, og en handling vil dermed være krenkende eller ikke uavhengig av den teknologien som benyttes.⁵⁴ Disse rettighetene er derimot ikke uten avgrensninger og ordlyden er også klar på dette punktet ved å slå fast at denne retten gjelder «innen de grenser som er angitt i denne lov»⁵⁵. Særlige avgrensninger i eneretten følger av lovens kap 2.

4.2.2 Enerettens oppbygning

Opphavsmannens enerett har blitt inndelt i en positive og en negativ del ⁵⁶.

Med den positive eneretten menes rettighetshaveren mulighet til å råde over verket ved å fremstille eksemplarer av verket og ved å gjøre dette tilgjengelig for allmennheten. Den negative er retten til å forby at andre foretar de samme handlingene uten hennes samtykke. Det er den negative retten

⁵² Se Knophs § 70 2007

⁵³ Se åvl § 2 første ledd

⁵⁴ Se ot.prp. Nr 4 (62004-2005) s.19,20,45 m.m, Rt. 2005 s. 41 (Napster.no) pkt 42

⁵⁵ Åvl § 2 1 ldd 1 pkt

⁵⁶ Se Rognstad 2009 s. 150

som er vurdert til å ha størst betydning for rettighetshaveren, i en slik grad at dette settet med rettigheter også blir omtalt som opphavsrettens økonomiske rettigheter⁵⁷.

De økonomiske rettighetene er videre oppdelt, den første delen omhandler rettigheter knyttet til eksemplarframstilling av verket, uavhengig av om dette er avgrenset i tid eller ikke.

Den andre delen av opphavsmannens enerett dekker «tilgjengeliggjøring for allmennheten»⁵⁸. Det er en viktig forskjell at der eksemplarframstillingsretten negative del setter et forbud mot gjengivelse som gjelder generelt, er retten til tilgjengeliggjøring avgrenset til kun å gjelde ovenfor «allmennheten»⁵⁹.

4.2.3 Enerettens begrunnelse

Mulighetene for opphavsmannen eller annen rettighetshaver til å utnyttet verket økonomisk er knyttet til disses mulighet til å overføre hele eller deler av hans enerett til andre, eller til å gi sitt samtykke til andres utførsel av slike handlinger. Dette vil i tråd med den alminnelige eiendomsretten kunne gjøres mot vederlag. Denne muligheten til økonomisk utnyttelse av egen åndsproduksjon er en av de viktigste rettspolitiske grunnene til opphavsretten. Man har ment at skaperen av åndsverk best blir stimulert til produksjon «ved at de får eneretten til å høste frukten av det de har frembrakt»⁶⁰.

Når det er sagt, kan det også være ideelle ikke-økonomiske ønsker som kan motivere opphavsmannens handlinger, slik som at verket skal være fritt og allment tilgjengelig eller hvordan verket benyttes. Man kan tenke seg at en kunstmaler for eksempel ville motsette seg at et av hennes malerier blir brukt i reklame eller at en jazzmusiker ikke ønsker at en av hennes låter blir benyttet som lydspor i en film. Her kan man tenke seg at begge opphavsmennene selv har valgt å gjøre verkene sine tilgjengelig gratis ved å laste opp kopier på nett slik at alle kan se eller hører på disse, men de vil med rette kunne motsette seg andres utnyttelse av disse for egen økonomisk vinning. Eller det kan være så enkelt at man ikke ønsker at uten selv å bli tilgodesett økonomisk at andre skal få slik vinning.

Det ligger også et siste, helt grunnleggende prinsipp innbakt i dette, nemlig at den som har skapt eller eier noe, har retten til å bestemme over sitt verk og slik sett ha et rimelig krav på få ta delen i en økonomisk gevinst dette arbeidet har produsert.

⁵⁷ Se Rognstad 2009 s. 150

⁵⁸ Se Rognstad 2009 s. 151

⁵⁹ Ibin

⁶⁰ Knophs oversikt over Norges rett, 2007, § 70

4.3 Eksemplarframstillingsretten

4.3.1 Innledning

Eneretten gir her Opphavsmannen kontrollen slik at eksemplarframstilling av åndsverket ved kopiering, gjengivelse eller reproduksjon av andre en hans selv, ikke kan skje uten hans samtykke. Denne retten gjelder som sagt generelt og dekker i utgangspunktet alle tilfeller hvor åndsverket kan gjengis i form av et nytt eksemplar, fra å lage en digital kopi av en film, tegne av en tegning eller kopiere et trykt verk ved hjelp av en kopimaskin, og den dekker også framstilling som skjer ved annen teknikk eller form enn originaleksemplaret. Eneretten dekker som hovedregel dermed en hver ny framstilling av originalen, uavhengig av om det er en varig, midlertidig eller middelbar gjengivelse og om det skjer i original eller ny form. Etter forarbeidene er det også endelig slått fast at det er nødvendig med «en fiksering av et verk skal ha en viss varighet og en viss selvstendighet, for at den skal anses å være omfattet av en enerett».⁶¹

Dette forhindrer krenkelser ved tilfeller hvor man i forbipasserende tilfeller ser deler av et verk, slik som hvor man ser deler av en film igjennom et vindu eller overhører musikk på gaten.

4.3.2 Endret skikkelse

Med endret skikkelse mener man de handlingen som vil føre til at verket igjennom bearbeiding eller oversetting, gjengivelse ved hjelp av en annen teknikk enn originalen, eller at den produsert i en annen kunstart eller litteratur. Enkelt sagt kan vi si at loven sonder mellom den tidsmessige formen for framstilling og den skikkelsen verket tar. En gjengivelse av en bok vil være en like stor krenkelse uavhengig av om det blir gjort på originalspråket eller ved oversettelse, likeså en film eller teater versjon av den samme. En viktig presisering er at for slike eksempler vil den som oversetter eller utarbeider foreksempel et manus kunne få opphavsrett til det selvstendig skapende arbeide de selv utfører igjennom dette arbeide så lenge dette oppfyller kravet om verkshøyde. Det er altså den del av verket som er *likt* med originalen som vil være vernet av dennes skapers enerett. Slik sett kan det oppstå tilfelles hvor det skapes en serie med rettigheter som henger sammen, hvor det vil være nødvendig å innhente samtykke fra alle de som besitter opphavsrettslig vern knyttet til den bestemte eksemplarformen av verket man søker å utnytte.

4.3.3 Overføring av verket til innretning

Etter lovendring i 2005⁶² ble det også endelig slått fast i åvl § 2 tredje ledd, at overføring av verket til en innretning som er i stand til å gjengi dette også faller inn under framstillingsretten. Denne

⁶¹Ot. Prp. Nr. 85. (1997-98) s14.

⁶² Ot.prp. nr. 46 (2004-2005)

endringen ble innført som følger av EU opphavsrettsdirektiv⁶³, som hadde til hensikt å harmonisere lovgivningen mellom landet, særlige med tanke på utviklingen av digitalisert kultur⁶⁴. En slik overføring er ikke noe som oppstod først etter digitaliseringen, da overføring til feks en LP-plate eller en kassett også vil være dekket.

Dette er nært knyttet til de såkalte middelbare fremstillingene. Grunnen til denne tilknyttingen er at verk som er overført til en slik innretting vil være middelbare. Med middelbare fremstillinger mener man de tilfellene hvor et eksemplar av et verk er fremstilt på en slik måte at det ikke umiddelbart kan oppleves. Dette kan skje som følger av at eksemplaret er plassert i en fysisk bærerenheter, slik at en bruker ikke kan få tilgang til innholdet uten en innretning, som muliggjør dette. Det motsatte vil være der hvor verket kan erfares i den formen den er gjengitt i så lenge man har tilgangen til det. Et maleri kan ses og en bok kan leses uten tekniske anordninger, men en CD eller DVD plate vil ikke gi tilgang til det innhold som ligger fiksert i den av seg selv, men er avhengig av at brukeren benytter seg av et tredjeprodukt som foreksempel avspillingsutstyr for å få tilgangen til dette. Man kan si det slik at et maleri vil være varig umiddelbart, mens et lydopptak vil være et varig middelbart eksemplar⁶⁵.

I forarbeidene til lovendringen i åvl § 2 i 2005 ble det presisert at digitale eksemplarer, særlig en mp3-fil med musikk, vil være dekket under eksemplarretten⁶⁶.

Digitale kopier vil dermed alltid på en eller annen måte ligge lagret på en fysisk bærer, om det er snakke om på en server eller en harddisk på en datamaskin eller mobiltelefon. Men dette vil *ikke* bety at alle middelbare eksemplarer er overført til innretninger eller at alle innretninger nødvendigvis er i stand til å gjengi det som er overført til dem. Man må dermed sondre mellom digitale eksemplarer som er overført til innretning som er i stand til å gjengi dette og de som er overført på innretninger som ikke er istand til å gjengi dem. En minnebrikke vil være istand til å lagre filer som inneholder digitalisert åndsverk, men vil ikke alene kunne gjengi disse. Tilsvarende vil det også være dersom de samme eksemplarene ligger plassert på en server. En videre sontring må dermed gjøres mellom innretningen som har et potensiale for gjengivelse opp mot dem som ikke har. Et naturlig eksempel vil være et tilfelle hvor en åndsverket ligger lagret på en datamaskin som på det daværende tilfellet ikke kan gjengi det for brukeren, men hvor brukeren igjennom en aktiv handling kan få tilgangen til verket, som ved å installere et avspillingsprogram. Etter forarbeidene er det slått fast at innretninger som *kan* gjengi vil være dekket⁶⁷, og det vil dermed også være

⁶³ Europaparlaments- og rådsdirektiv 2001/29/EF om harmonisering av visse aspekter vedrørende opphavsrett og nærstående rettigheter i informasjonssamfunnet

⁶⁴ Ot.prp. nr. 46 (2004-2005) s. 8

⁶⁵ Rognstad 2009 s. 152

⁶⁶ Rognstad hevder ja... se forarbeider for pres av eksemplar begrepet i Ot.prp. nr. 46 2004-2005

⁶⁷ Ot.prp. Nr 58 (1997-98) s. 14

naturlig at slike innretninger som har potensiale for gjengivelse, også faller innenfor dersom man tolker «kan» som «muligheten til om» og avgrenser med «er ikke mulig». (Se pkt: 5 for mer om tekniske beskyttelsessystemer)

4.3.4 Produksjon av midlertidige eksemplar

Innføringen av opphavsrettsdirektivet medførte at produksjonen av midlertidige, eller tidsavgrensede eksemplarer er dekket som en del av opphavsmannens råderett.

«Opphavsretten gir enerett til å råde over åndsverket ved å fremstille..... midlertidig eksemplar av det ..., ..»(jf.: Åvl. § 2.)⁶⁸.

Produksjon av midlertidig eksemplarer vil i hovedsak skje i de tilfellene hvor åndsverket i en tidsavgrenset periode blir kopiert og lagret som en del av overføringen imellom datamaskiner (såkalt «caching»), eller i behandling av åndsverk ved hjelp av datateknologi. For å gi et eksempel: dersom man åpner en nettside i sin nettleser ved å gå inn på en bestemt nettadresse, vil den datamaskinen man bruker ha sendt og mottatt informasjon til det stedet på nettet hvor verket er lagret. Det blir da sendt informasjon tilbake til datamaskinen, som da fremstiller det innholdet man har bedt om å se ved å oppgi en bestemt adresse. Dersom det er en nettavisartikkel vil datamaskinen midlertidig lagre eller kopiere denne informasjonen. Denne prosessen skjer fortløpende og automatisk, men dersom man for eksempel mister nettilkoblingen, vil man ikke kunne hente inn mere informasjon, eller se endringer som er gjort. Derimot vil det man alt har mottatt normalt være tilgjengelig frem til datamaskinen sletter dette, normalt ved at man lukker leservinduet. Så lenge man ikke gjør det vil man ha en, ofte bare delvis, kopi.

⁶⁸jf.: Opphavsrettsdir. Art. 2 «Member States shall provide for the exclusive right to authorise or prohibit direct or indirect, temporary or permanent reproduction by any means and in any form, in whole or in part ...»

4.4 Avgrensinger i eksemplarframstillingsretten

4.4.1 Innledning

Etter Åvl. § 11a, jf. opphavsrettsdir. Art. 5(1) er det gjort en avgrensning i opphavsmannens enerett til å råde over midlertidig eksemplarframstilling. For at en slik framstilling skal falle utenfor eneretten må den være forbigående *eller* tilfeldig, utgjør en integrert og vesentlig del av en teknisk prosess, ha som eneste formål å muliggjøre lovlig bruk *eller* overføring i nettverk av et mellomledd på vegne av en tredjepart⁶⁹. Den må heller ikke ha en selvstendig økonomisk betydning⁷⁰. Etter EU-domstolen rettspraksis er det klar at avgrensning av eneretten, som ved § 11 a, skal tolkes strengt⁷¹. Spørsmålet om midlertidig eksemplarframstilling som skjer som en del av normal internettbruk (mellomlagring eller «caching» og framstilling i skjermbilde) oppfyller disse vilkårene ble bekreftet av EU-domstolen i Meltwater saken iallefall for verks som var tilgjengeliggjort for allmennhet med rettighetshavers samtykke. Se pkt 4.4.4 om Meltwater saken. Om dette også gjelder for hvor det ikke foreligger lovlig kopieringsgrunnlag er ikke avklar, og det bemerkes at det for norskrett ikke er et krav om at dette skal foreligge etter § 11a.

4.4.2 Sammenhengen til e-handelsloven

Vilkårene kan by på en utfordring i tolkningen, og må ses i sammenheng med ansvarsfriheten i e-handels lovens § 17⁷², som gjelder for tjenestetilbydere, i all hovedsak leverandører av internett tjenester⁷³. Begge reglene har til hensikt å fritatt mellomledd i selve dataoverføringen for straff eller erstatningsansvar som kan oppstå på grunn av innholdet i den informasjonen som blir overført. Eller, sagt på en annen måte. Man har ikke ønsket at den som kun utfører en normal tjeneste for andre som en del av akseptert alminnelig nettverksbruk skal bli holdes ansvarlig for krenkelser av eneretten som kan følge av en slik handling.⁷⁴

De to reglene gir ikke fullstendig lik dekning, og begge bør dermed vurderes for å kunne avgjøre om en overførsel vil kunne medføre ansvar for leverandøren. Det kan særlig være verdt å merke seg at vilkåret om å muliggjøre lovlig bruk er et alternativt vilkår, og en overførsel som inneholder materiale som krenker opphavsretten på visse vilkår allikevel kan være tillatt.

⁶⁹ Rognstad 2009 s.153.

⁷⁰ «Med dette menes at handlingen eller eksemplaret ikke kan ha økonomisk betydning utover det som kreves for å muliggjøre overføring i nettverk eller lovlig bruk av verket. Kravet innebærer at eksemplaret verken kan ha slik økonomisk verdi for rettighetshaver, mellomledd, sluttbruker eller andre.» Se Ot.prp. Nr 46 (2004-2005) s. 17.

⁷¹ Se C-5/08 "Infopaq", avsnitt 56 & 57, C-403/08 & C-429/08 "Premier League", avsnitt 162

⁷² Ibid

⁷³ Såkalte ISP/ internett service provider, se nærmer i pkt 2.2.2

⁷⁴ Se Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/31/EF av 8. juni 2000 om visse rettslige aspekter ved informasjonssamfunnstjenester, navnlig elektronisk handel, i det indre marked (Direktivet om elektronisk handel) Art. 13

4.4.3 Vilkår

Forarbeidene til loven⁷⁵ gir en omfattende gjennomgang av innholdet av begrepen som er brukt. Det første vilkåret er at en midlertidig fremstilling må være «forbigående eller tilfeldig». Med «forbigående» ligger det krav i at den lagringen som er dekket må være tidsbegrenset. Etter forarbeidene er det ikke snakk om en objektiv tidsavgrensning, de kan variere avhengig av type lagring og hvor i selve overføringsprosessen dette skjer. Det avgjørende er at lagringen som en helhet fremstår «som flyktig, ubestendig eller forgjengelig.»⁷⁶

Men «tilfeldig» menes den lagringen som er vilkårlig og som bærer et preg av å være uberegnelig, uforutsett eller utilsiktet⁷⁷. Rene tilfeldighet vil jo slik sett ikke utgjøre noe «ond vilje» i strafferettslig forstand og vil heller ikke være noe man bør holdes ansvarlige for.⁷⁸

Videre er det et vilkår om at overføringen må skje som et ledd i en teknisk prosess og utgjøre en integrert og vesentlig del av denne. De må altså ikke være mulig å skille den lagringen som skjer fra det formålet som ligger til grunn for overføringen. Med «teknisk prosess» er forstått som summen av all aktivitet som er relevant i tilknyttingen til dette formålet.

Det tredje vilkåret som må oppfylles er at eksemplar produksjonen kun har som «formål å muliggjøre»⁷⁹ enten en lovlig bruk av verket eller at det gjør det mulig å overføre dette i et nettverk mellom tredjemenn. Det første alternativet dekker de eksemplar som er fremstilt som en del av lovlig bruk. Brukeren må dermed ha opphavsmannens samtykke dersom det aktuelle verket er dekket av hans enerett, eller at en slik bruk faller innenfor de avgrensingene som følger av åndsverkloven kapittel 2. At en privatperson overfører en film fra sin datamaskin i et nettverk slik at den kan ses på tv skjermen vil dermed være dekket, selv om filmen ligger på hans datamaskin hjemme men han velger å se den f.eks. på hytta eller en bærbar enhet et annet sted forutsatt at de andre vilkårene er oppfylt. Slike private nettverks-overføring er allerede utbredt og komme etter all sannsynlighet til å øke i omfang i tråd med den teknologiske utviklingen. De midlertidige eksemplarer som blir skapt som en del av en slik lovlig bruk oppstår jo kun som en nødvendig del i bruken av eksisterende teknologi, og vil slik sett ikke utgjøre noe motsetning til opphavsmannens enerett, eller de hensyn som er lagt til grunn for denne⁸⁰. Det er også gjort klart i forarbeidene⁸¹ at en slik avspilling som medfører en omgåelse av tekniske beskyttelsessystemer⁸² kan være tillatt.

⁷⁵ Ot.prp. nr. 46 (2004–2005)

⁷⁶ Ot.prp. nr. 46(2004–2005) s. 16

⁷⁷ Ot.prp. nr 46 (2004–2005) S 17

⁷⁸ Se pkt 8.1 om straff og erstatning for krenkelser av opphavsretten.

⁷⁹ Ot.prp. nr. 46(2004–2005) s. 17

⁸⁰ Se pkt 4.2.3 for nærmer om enerettens begrunnelse og Rognstad 2009 s.31- 35

⁸¹ Se Ot.prp. Nr 46 (2004–2005) S. 17

⁸² Se pkt 5.3 om forbudte mot omgåelse av slike systemer etter åvl § 53 a.

Dersom dette ikke var tilfellet ville jo forbrukeren istedenfor ta med seg sitt eksemplar eller selv kunne produsere en kopi til slik bruk i medhold av eksemplarframstillingsretten til privat bruk etter åvl § 12⁸³. Forarbeidene påpeker også at nettleasing, som gjøres ved at det skapes en midlertidig kopi av den informasjonen leser har bedt om jo er lovlig bruk.

Det andre vilkåret dekker de situasjonene hvor et åndsverk blir mellomlagret som en del av overførselen i nettverk. Dette gjelder kun dersom lagringen er en forutsetning for at en slik overførsel kan skje og må da være en integrert del av denne. Med dette menes at den midlertidige lagringen som skjer ikke skilles fra overføringsprosessen den er en del av.

Videre er det avgrenset slik at det bare er den som er ansvarlig for den tekniske driften og/eller opprettelsen av det datanettverket som benyttes i overførslene, slik som leverandører av internettjenester, som vil kunne gå fri fra ansvar ved en krenkelse. Etter forarbeidene⁸⁴ vil også slike overføringer avgrenses til de tilfellene der en slik transport vil utgjøre den eneste mulige måten å overføre informasjonen på, eller når slik kopiering skjer i hensikt av å øke effektivitet av denne. De tredjemenn som utfører denne handlingen kan derimot ikke endre på den informasjonen, det er kun handlinger som er en nødvendig del av overføringen som vil kunne gi fritak⁸⁵.

Det fjerde og siste vilkår går ut på at de midlertidige eksemplarer ikke kan ha selvstendig økonomisk verdi. Med dette menes at de eksemplarene som blir fremstilt som følge av overførslene ikke kan ha økonomisk betydning for mellomledd, bruker, opphavsmannen eller andre utover det som er nødvendige som en del av selve transaksjonen⁸⁶.

4.4.4 EU-domstolen C-360/13 (Meltwater)

Saken tok opp spørsmålet om midlertidige eksemplarer som mellomlagres i brukerens nettleser når man ser på en nettside, såkalt «caching»⁸⁷ og midlertidige eksemplarer som vises på brukerens skjerm. Saken gjaldt om en nytthetsovervåkingstjeneste, levert av selskapets Meltwater og deres kunder måtte ha tillatelse fra rettighetshaver før de kunne åpne linker og lese nettavisartikler som de fikk levert av Meltwater. Linkene Meltwater sendte til sine kunder ledet dem til de nettavissidene hvor artikkelen var tilgjengeliggjort. Retten uttalte at slike midlertidige eksemplarer som oppstod i brukers nettleser eller på hennes skjerm som følge av normal og lovlig internett bruk var en forbigående fremstilling som utgjør en integrert og vesentlig del av en teknisk prosess som har til eneste formål å muliggjøre lovlig bruk av et verk, vilkårene etter opphavsrettsdirektiv art. 5 var dermed oppfylt slik at det ikke er nødvendig å innhente samtykke fra rettighetshaver for dette⁸⁸.

⁸³ Se pkt 5.2 om vilkårene for eksemplarframstilling til privat bruk.

⁸⁴ Ot.prp. (2004-2005) s. 17

⁸⁵ For en nærmere redegjørelse, se pkt om fritak etter e-handelsloven pkt 8.3.2 til 8.3.6

⁸⁶ Ot.prp. (2004-2005) s. 17

⁸⁷ Se begreps liste i kap 1.

⁸⁸ Dommens avsnitt nr 29 til 63.

4.5 Tilgjengeliggjøringsretten

Den andre delen av opphavsmannens enerett gjelder rett til å gjøre verket tilgjengelig for allmennheten. De samme rettighetene for verksformen gjelder for tilgjengeliggjøringsretten som for eksemplarframstillingsretten. Derimot gjelder eneretten til tilgjengeliggjøring av verket kun ovenfor allmennheten⁸⁹. Tilgjengeliggjøring som skjer innenfor det rent private område er dermed unntatt rettighetshaverens enerett.

4.5.1 Allmennheten

Med begrepet allmennheten er det slått fast at tilgjengeliggjøringsretten kun gjelder det som skjer utenfor den private sfæren, og frem til lovendringen i 2005 ble også begrepet «*utenfor det private område*» benyttet før det ble endret med til dagens «*offentlig*»⁹⁰. Etter forarbeidene⁹¹ er det klart at denne endringen av begrep ikke var ment som noen realitetsendring av gjeldede rett. Det er dermed fortsatt nødvendig å trekke en grense mellom det offentlige/allmenne på den ene siden og det rent private på den andre.

Denne grensen kan ofte være vanskelig å trekke opp, og med utviklingen av moderne digital teknologi og nye former for sosialisering igjennom netter er den ikke blitt enklere. Man må sondre mellom et stedlig og personlig aspekt i skillet mellom offentlig/allmenne og det private.

4.5.2 Den private sfære

Det som skjer mellom venner og familie, og er avgrenset til disse gruppen vil være privat⁹². Om derimot hvem som helst har adgang, selv om det foreligger vilkår for denne adgangen, slik som betaling, aldergrense eller medlemskap, vil det måtte sies å være offentlig.⁹³

Spørsmålet om en bestemt relasjon kan sies å være et vennskap, har fått en økt betydning som følge av informasjonsteknologi utvikling. Spørsmålet blir da om kontakt som f.eks. kun eller i hovedsak foregår over internett kan sies å ha den grad av intimitet og nærhet som kreves for å utgjøre et vennsforhold. Nå er ikke upersonlig kontakt mellom mennesker over lange avstander et nytt fenomen. Brevvenner, kontakt igjennom amatør radio mm har vært et kjent fenomen i lenger tid, men her har internettteknologien, som på andre områder, medført en betydelig forenkling av slike forhold.

⁸⁹ Jf: åvl § 2 3 ledd, se også Rt. 1995 s. 35 (Piratkort)

⁹⁰ Ot.prp. Nr 46 (2004-2005) s. 20

⁹¹ Ot.prp. nr. 46 (2004-2005) s. 20

⁹² Knophs maksime, Knoph 1936 s. 89,

⁹³ Rognstad 2009 s. 189

4.5.3 Utvalgt rettspraksis

Spørsmålet om man kan omtale mennesker som man aldri har møtte ansikt til ansikt, men kun har snakket med over nett eller telefon som sine venner har blitt behandlet av norsk rett. I Rg-2005-1627, som gjaldt en sak hvor en man var tiltalt for medvirkning til opphavsretts brudd på bakgrunn av hans drift av et fildelingsnettverk.

Retten bemerket følgende om saken:

«Et tema som retten må vurdere er hvordan man juridisk skal forholde seg til de menneskene man treffer i cyber Space, men som man kun etter en periode – eller aldri –treffer ansikt til ansikt. Det er ikke tvilsomt at måten man treffer nye mennesker har endret seg etter at pc'er og Internett har blitt utbredt. Det retten må spørre om er om det faktisk at man ikke har truffet et menneske ansikt til ansikt gir grunnlag for å legge til grunn at det ikke foreligger et vennskap. Etter rettens syn er det vanskelig å legge dette til grunn. Etter rettens syn må det være mulig å kalle en person man kun har pratet med via Internett som en venn, på samme måte som man må kunne kalle en person man kun har snakket med på telefonen en venn. Nå er det ikke slik at dette ikke skaper problemer med hva som skal kreves av kontakthypypighet mm., men retten kan ikke se at det forhold alene at man er kjent over Internett skal kunne avvises som vennskap.»

I RT. 1991 s. 1296 (Pornovideo) ble det slått fast at et arbeidsforhold alene ikke er nok til å falle inn under begrepet vennskapsforhold. Saken gjaldt en mann som hadde kopier videokassetter med pornografi som han da han lånte ut til sine kollegaer. Rette vurderte forholdet mellom dem, men fant ikke at kontakten gikk ut over det som følger naturlig av felles arbeidsplass, og det ble vurdert til at et arbeidsforhold alen ikke er nok til å utgjøre et vennskap. Man pekte på momenter som blant annet forholdes art, hyppigheten av kontakten og hvorvidt de også møttes rent sosialt utenfor arbeidsplassen. Det kom klart frem at det faktisk at man er kollegaer ikke er til hinder for at det kan foreligge et vennskap i tillegg, men ved vurdering av om et konkret forhold faller innenfor det som gjelder den private sfæren kreves det mer.

4.5.3 Avgrensning i venner og familie

Det er viktig at begge begrepen, venner og familie må vurderes opp mot det private, noe som vil gi en avgrensning mot det offentlig. Dette gjelder også for familie i bred forstand. Meningen er å frita den allment aksepterte normale bruke av et åndsverk som foregår innenfor den lukkede private kretsen. Det kan by på utfordringer i å klart trekke en grense for inneholde i begrepene da det ikke

foreligger noe klart rettslig definisjon i disse etter åndsverkloven.

Tolkningen av innholdet må dermed baseres på den rettspraksis som det er redegjort for ovenfor og i lys av lovens formål. Man må kunne spille musikk eller se på film i sin egen eller andres private bolig, med sine venner og familie uten at rettighetshaveren kan motsette seg dette. Noe annet ville jo oppleves som sterkt urimelig for brukeren og vil skape betydelige vanskeligheter for håndhevingen. Begrepene bør dermed tolkes i lys av dette formålet, og ikke ses på som en mulighet for å uthule rettighetshavers vern for sine legetime interesser. Ved spørsmålet om et bestemt forhold mellom to person vil kunne vurderes til å utgjøre et vennskapsforhold vil det som retten påpeker i Pornovideo-omen, være momenter som hvor hyppig kontakten er og hvilken grad denne har som vil være avgjørende. Videre vil også kontaktens natur og formål kunne gi en pekepinne. Basert på Høyesteretts uttalelse om at et arbeidsforhold alen ikke er nok til at man kan slå fast at det foreligger et vennskapsforhold, vil det også være naturlig å si at forhold som kommer fra annen organiserte aktiviteter som klubber, sportslag eller frivillige arbeide heller ikke alen vil være nok. Det bør finnes en grad av kontakt som iallefall har en sosial karakter som et viktig element og som skjer utenom den aktuelle gruppe og som heller ikke er i regi av denne. I samme bane vil det oppstå spørsmål om når vennskapsforhold begynner og når det må sies å opphører. Vil det være nok at man har hatt en arbeidskollega hjem til seg selv på middag? I så fall hvor mange ganger? Hva med tilfeller hvor det har skjedd en reduksjon i hyppigheten av kontakt?

Kort sagt bør det kunnes sies at dersom det ikke er naturlig å ønske velkommen noen hjem til seg i en sosial anledning vil det være vanskelig å definere forholdet som et vennskap. Når det er sagt kan det finnes gode grunner for at slik hendelse ikke har oppstått.

Det avgjørende bør dermed være å vurder forholde basert på intensjonen og typen selv om det må foretas en skjønsmessing vurdering i de enkelte tilfellene. Men det kan være av betydning at fysisk kontakt ikke er nødvendig for at det skal foreligge et vennskapsforhold.

For grensedragningen i familie blir vurderingen noe annerledes. Familie som begreper har en bedre definer juridisk definisjon, hvor man skal skille mellom biologisk og juridiske familieband uten at disse nødvendigvis utelukker hverandre. Man av de samme momentene som det vil være naturlig å vurder et vennskapsforhold etter vil det også være rimelig å benytte ved familie. En viktig forskjell mellom de to er derimot at man ikke velger sin familie i motsetning til sine venner. Det kan dermed tenkes at det ikke kreves samme grad av hyppighet eller frivillighet i kontakten som ved et vennskapsforhold.

Det viktige i begge tilfellene er jo å definere den gruppen av individer som normalt måtte kunne sies å utgjøre den nære private og personlige omgangskretsen da det er denne gruppen som det ønsket å unntatt fra rettighetshavers enerett. Familie som begrep i utvidet forstand vil dermed kunne

falle utenfor, uten at det foreligger konkrete rettskilder som sier noe om dette. Men jeg vanskelig seg for meg at en adopterte person vil kunne dele et åndsverk med sin biologiske tante bare på bakgrunn av biologiskslektskap.

4.6 Inndelingen av tilgjengeliggjøringsretten

Etter åvl § 2 tredje ledd bokstav a til c er verket gjort tilgjengelig for allmennheten når det er spred, vist eller fremfør, spesifisert å falle inn under begrepet fremføring. Selv om ordlyden kan gi inntrykk av at denne listen både gir en legal definisjon av begrepet «tilgjengeliggjøring for allmennheten» og at denne er uttømmende, er dette ikke tilfellet. Dette følger både av forarbeidene og av rettspraksis. Etter de over-nevnte forarbeidene skal begrepet tilgjengeliggjøring tolkes vidt: *«Opphavsmannens enerett til å gjøre verket tilgjengelig for allmennheten omfatter ifølge de delegerte en hvilken som helst måte hvormed allmennheten får tilgang til å bli kjent med verket, helt eller delvis...»*⁹⁴. Videre uttalte høyesterett også at: *«Tredje ledd er således ikke ment som noen legaldefinisjon av "tilgjengeliggjøring for allmennheten". (...) Jeg er enig i denne lovforståelsen og nevner at i høringsutkastet til endringer i åndsverkloven er begrepet omtalt som et overordnet begrep.»*⁹⁵. Begrepene gir likevel en god skjematisk inndeling over de hovedtypene av tilgjengeliggjøring som vil være aktuelle, og inndelingen er også godt etablert.⁹⁶

⁹⁴ Ot.prp. nr. 26 (1959-60) s. 16.

⁹⁵ Rt-2005-41 (Napster-dommen) pkt 42

⁹⁶ Se Rognstad 2009 s. 156

4.7 Fremføringsretten

4.7.1 Innledning

Etter åvl § 2, 3. ledd, alternativ c) er et åndsverk gjort tilgjengelig for allmennheten når det er fremført offentlig⁹⁷.

Etter åvl. § 2. fjerde ledd regnes også kringkasting eller annen overføring i tråd eller trådløst til allmennheten, herunder når verket stilles til rådighet på en slik måte at den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til verket, som offentlig fremføring. At dette dekker overføring av digitaliserte åndsverk vil ikke være opplagt dersom man baserer seg på ordlyden alene. Den almenfolkkelige forståelse av begrepet «fremføring» vil normalt vær knyttet til tilfeller hvor personer gjengir åndsverket foran et publikum⁹⁹, slik som ved en konsert, eller ved et teater stykke. Slike typer for formidling av et åndsverk er selvsagt dekket, men begrepet «fremføring» dekker mere en dette¹⁰⁰. Etter forarbeidene¹⁰¹ og i teorien, dekker begrepet tre hovedtyper av fremføring mot allmennheten. Dette er «direkte fremføring», «indirekte fremføring» og «overføring til allmennheten».¹⁰²

4.7.2 Direkte og indirekte fremføring

Med «direkte fremføring» mener man de tilfellene hvor et åndsverk blir formildet til en bruker, dirkete, altså ved aktiv kommunikasjon av åndsverket ovenfor publikum i samtid. Dette vil i tillegg til de tilfellene som er nevnt over, også dekke høytlesning av dikt eller en roman. Det er nettopp en slik form for tilgjengeliggjøring som det vil være naturlig å forbinde med begrepet «fremføring» basert på en alminnelig språkforståelse.¹⁰³

Med «indirekte fremføring» menes de tilfellene hvor bruken av tekniske midler er helt nødvendig for at en slik formidling av innholdet i åndsverket skal kunne skje for publikum. Typisk for «indirekte fremføring» vil være fremføringen av filmverk, som er avhengig av f.eks. Kino, en datamaskin, tv eller andre hjelpemidler, for at man skal kunne få full tilgang til verket¹⁰⁴. Riktignok kan man tenke seg tilfeller hvor filmskaperen gjenforteller historien, eller hvor en forfatter har sin kopi av verken på sin datamaskin når han leser høyt, men det avgjørende for om fremføringen er direkte eller indirekte er knyttet til om det er nødvendig for å få en full opplevelse av verket i den formen det blir presentert, at tekniske hjelpemidler må benyttes. Om dette er tilfelle vil det være snakk om en indirekte fremføring.¹⁰⁵

⁹⁷ Se pkt 4.5.1 for definisjon av allmennheten

⁹⁸ Jf: åvl § 8.Om offentliggjøring av åndsverk.

⁹⁹ Såkalt live fremføring.

¹⁰⁰ Se Rognstad 2009 s. 176

¹⁰¹ Ot.prp. Nr.26(1959-60) s 16

¹⁰² Se Rognstad 2009 s. 178

¹⁰³ Ot.prp nr 46 (2004-2005) s. 20

¹⁰⁴ Se Rognstad 2009 S. 179

¹⁰⁵ Rognstad 2009, s 176 og Ot.prp. Nr.26(1959-60) s 16

4.7.3 Overføring til allmennheten

Ved lovendringen i 2005 ble også retten til overføring av åndsverk over avstand, uavhengig av måten dette skjer på, endelig fastslått som en del av fremføringsbegrepet. Dette gjelder også for såkalte «på-forespørsel tjenester/ tilrådighetsstillelse», situasjoner hvor en bruker aktivt må utføre en handling for å få tilgang til materialet¹⁰⁶. NRKs web-tv tjeneste er et godt eksempel på dette.

Nettsiden inneholder opplastede eksemplar av sendte tv program, og en bruker kan via denne siden få tilgangen til å få disse avspilt i sin nettleser. NRK sin tjeneste er gratis, men det finnes alternativer som er tilgjengelig mot betaling, både for film og musikk.

Bakgrunnen for innførselene var opphavsrettsdirektivet art 3(1)¹⁰⁷, som dekker «communication to the public»¹⁰⁸.

Ved endringen av § 2 i 2005 ble det reist spørsmål om det var fordelaktig å spesifisere at overføring til offentlighet var en del av fremføringsbegrepet eller om dette skulle holdes adskilt til kun å gjelde den tilgjengeliggjøring som skjer for et tilstedeværende publikum¹⁰⁹. I forarbeidene ble det pekt på at en slik ordning hadde blitt valgt i det svenske lovutkastet¹¹⁰. Med hensynet til rettsklarhet ble det argumentert med at mange forbinder begrepet «fremføring» kun med det som ovenfor er omtalt som direktefremføring, og ved å benytte seg av den samme lov-teknikken som i Sverige og i Finland ville loven bli mere oversiktlig og enklere å forstå.

Man valgte, i likhet med Danmark, allikevel ikke å gjennomføre en slik endring, da med henvisning til den allerede etablerte praksisen knyttet til fremføringsbegrepet, at et slikt skille ikke konsekvent var tilstede i ordlyden til de internasjonale avtalene og at endringen gjort i 2005 ikke gjaldt åndsverkloven som en helhet, men kun innførselene av EUs opphavsrettsdirektiv. Avslutningsvis ble det også slått fast at en slik endring uansett ikke ville ha medført noen rettsendring.

Begrepet overføring til allmennheten er videre i teorien inndelt i to undergrupper¹¹¹. Dette er da «aktive overføringer», altså situasjoner hvor overføringen skjer under «avsenders» kontroll, f.eks. ved kringkasting av radio eller tv programmer og på forespørsel/ «on demand», hvor overføringen kun skjer på en aktiv henvendelse fra sluttbrukeren.

¹⁰⁶ Se Ot.prp. Nr 46 (2004-2005) s.20 jf. WTC art. 8

¹⁰⁷ «Art. 3 (1). Member States shall provide for authors with the exclusive right to authorise or prohibit any communication to the public of their works, by wire or wireless means, including the making available to the public of their works in such a way that members of the public may access them from a place and at a time individually chosen by them»

¹⁰⁸ «communication to the public»

¹⁰⁹ Altså «live» eller «direkte» fremføring, se pkt 4.8.3

¹¹⁰ Og ble også senere valg i Finland.

¹¹¹ Rognstad 2009 s.178

5. Eksemplarfremstilling til privat bruk

5.1 Innledning

Etter åvl § 12 har forbrukere fått en adgang til å fremstille enkelte eksemplar av offentliggjorte åndsverk til privat bruk¹¹². Denne retten utgjør dermed en innskrenking av opphavsmannens enerett, ved at han under enkelte omstendigheter ikke kan motsette seg eller kreve vederlag for eksemplarfremstilling av sitt verk. For at en slik fremstilling skal kunne skje er det oppstilt flere kumulative vilkår som må være oppfylt.

5.2 Vilkår for eksemplarfremstilling

Det første vilkåret er at en slik fremstilling ikke må skje i «ervervsøyemed», og gjelder for både bruken av det eksemplaret som fremstilles og selve fremstillingsprosessen. Dette har en dobbelt bekreftelse ved at ordlyden samtidig understreker at fremstillingen må skje til «privat bruk». Begge begrepen strekker seg noe lenger en det man kan få inntrykk av ved første øyekast. Erverv vil dekke både det kommersiell og ikke kommersiell, og vil dekke kopiering som skjer til bruk i virksomhet uavhengighet om metoden og målet for dennes drift. Det vil dermed dekke både bedrifter så vel som veldedige/frivillige organisasjoner, grupper og lag¹¹³.

Begrepet «privat bruk» dekker mere en det rent personlige, men ikke i en slik grad at man kan oppstille den offentlige sfære som motstykke. Begrepet dekker det samme som den «private sfære» etter åvl § 2¹¹⁴

Ved hjelp av internett er det nå mulig å få kontakt med mennesker som man ved hjelp av fildelingsteknologi raskt og enkelt kan utveksle eksemplarer med. Spørsmålet om det forholdet som ligger mellom dem som har utvekslet filer blir da avgjørende i vurderingen om handlingen kan gå fri som følge av unntaksregelen etter åvl § 12.¹¹⁵

5.2.3 Enkelte eksemplar

Videre er det oppstilt et krav om at det kun er tiltatt å fremstille «enkelte eksemplar» av verket.

Begrepet tolket rent på ordlyden er uklart og må dermed tolkes i lys av «tretrinns-testen»¹¹⁶ og

¹¹² såkalt privatbrukskopiering

¹¹³ I forarbeidene til 2005 revisjonen av loven, Ot.prp.nr 46 (2004-2005) s. 39 er det åpnet for en grad av kopiering til bruk i yrkesutøvelse dersom dette skjer på den ansattes eget initiativ eller for selvstendig næringsdrivende, Se Rogestand 2009 s.233 for mer om dette.

¹¹⁴ Se pkt 4.5 om tilgjengeliggjøringsretten for mer om skillet mellom offentligheten, privat mm.

¹¹⁵ Se pkt 4.5.4 For norsk rettspraksis om tolkningen av særlig begrepet vennskap.

¹¹⁶ Se pkt om tretrinns-testen, videre Rieber-Mohn s. 81-82, Rognstad s.215-216, 238

Opphavsrettens begrunnelse¹¹⁷.

Spørsmålet om det mulig å fremstille fullstendige eksemplarer blir reist i forarbeidene til åvl¹¹⁸, og det er til deles rettslig uklarhet rundt dette etter norsk rett i dag og det har ikke vært endelig avgjort ved rettsbehandling. Når det er sagt fremkommer ikke denne uklarheten i senere tid. Hverken 2005 forarbeidene, Napster eller Porno-video dommene problematisere dette, men er opptatt av å drøfte på hvilke vilkår eksemplarfremstilling vil være tiltatt innenfor det private område, og tilsvarende i den siterte teorien. Men andre ord, om en forbruker ikke har retten til å fremstille et fullstendig eksemplar av et åndsverk fra et lovlig kopieringsgrunnlag, vil man ikke kunne overføre musikk fra en cd plate til en mp3 spiller og tilsvarende for film og e-bøker uavhengig av TM systemer, uten å ha innhentet samtykke fra rettighetshaver på forhånd. Det at åvl kap 2 og tretrinns testen gjelder for avgrensninger i rettighetshavers rettigheter, altså at de regulerer hvilke handlinger som kan gjøre uten samtykk trekker videre i samme retning.

Det er dermed relativt klart at det åpner for å fremstille iallefall et eksemplar, men utfordringen kommer med antallet, og særlig den øvre grense.

Begrepet «begrenset» trekker mot de får heller en de mange, og tyder på at det ikke skal være snakke om for mange eksemplarer. Dette tyder på at det ikke er tilsiktet at den fremstillingen som er tiltatt skal stå i et konkurranse forhold til opphavsmannen, noe som også vil være i tråd med tretrinns testen. Det vil for eksempel ikke være grunnlag til å fremstiller kopier av en e-bok til alle medlemmene i en bokklubb, selv om denne vil falle innfor den private sfære og alle er nære venner. Rettighetshaver vil normalt ha en legitim interesse av flest mulig salg med påfølgende vederlag, slikt at i en hver situasjon hvor en forbruker har et fremstilt eksemplar som alternativ vil det kunne argumenteres for at dette kan være imot denne interessen og også imot tretrinns testen.

Derimot vil ikke alle de situasjoner hvor man får tilgang til et åndsverk vederlagsfritt igjennom lån eller som et fremstilt eksemplar, utgjøre et tapt salg. Det at man kan lese en bok eller se en film uten å måtte betale for dette vil ha betydning for den faktiske konsumpsjon. Eller sagt enklere, man ser film og leser bøker man ikke ville ha betalt for. Vurderingen om man hadde kjøpt et eksemplar dersom dette var eneste alternativ er vanskelig da det i all hovedsak dreier seg om rene subjektive vurderinger. Tidligere oppførsel kan nok godt gi et grunnlag for vurdering rundt dette, det er for eksemplet ikke urimelig og antatt at en person som har kjøpt alle de andre verkene til en opphavsmann i fravær av andre alternativ også vil ha kjøpt det siste¹¹⁹.

Det kan også argumenteres for at tilgangen på et gratis eksemplar vil gjøre mottakere kjent med opphavsmannen og dermed potensielt øke sannsynligheten for kjøp av andre verk. En slik

¹¹⁷ Se pkt 4.2.3 Nærmere Rogstad s. 31-34

¹¹⁸ Se Ot. prp nr 58 (1997-98)

¹¹⁹ En slik vurdering vil også gi interessante bevisvurdering spørsmål ved eventuelle krenkelser, da man vil måtte legge til grunn alminnelig sannsynlighetsovervekt ved spørsmålet om erstatning og den høyere sannsynlighet normen som ligger i strafferetten ved direkte brudd eller medvirkning, om at fremstilleren hadde slik kunnskap om den han har fremstilt til.

avgrensning vil også være i strid med den allment aksepterte bruken av lovlig ervervede verkseksemplarer. Grensen må dermed vurderes skjønnsmessig så lenge det fortsatt ikke foreligger holdepunkter for å trekke en konkret øvre grense.

5.2.4 Fremmed Hjelp

Det er på enkelt vilkår tillatt å benytte seg av fremmed hjelp til å fremstille eksemplarer etter åvl §12 andre ledd. Presiseringen ligger ikke i om man må betale en tredjepart for selve kopieringsarbeide, utstyret eller at slikt utstyr er stilt til kopistens rådighet, selv om slike vil virke i et ervervsøyemed. Det er hensikten bak selve kopieringen som av forarbeidene er gitt avgjørende betydning¹²⁰ og må videre skje på brukerens initiativ.

Det er derimot satt opp visse enkelte unntak til dette i lovens andre led bokstav a til d, slik at ved fremstilling av enkelte typer åndsverk ikke kan benyttes fremmed hjelp. Dette gjelder da for fremstillingen av musikkverk, filmverk, skulpturer, billedvev, gjenstander av kunsthåndverk og kunstindustri, samt kunstnerisk gjengivelse av andre kunstverk. Begrepet «fremmed hjelp» er i det over-nevnte forarbeidene og i teorien¹²¹ gjort grundig rede for. Kort oppsummerte vil personer som er utenfor den private kretsen regnes som fremmede, selv om disse faktisk ikke yter personlig men kun stiller kopieringsutstyr til rådighet. Dette gjelder uavhengig om bruken av slikt utstyr er gratis eller ikke. Utstyr som man derimot har tilgang til på arbeidsplassen og som kan benyttet gratis er ikke regnet som fremmed hjelp.

5.2.5 Lovlig kopieringsgrunnlag for fremstilling

Ved endringen av åndsverkloven i 2005 ble det lagt til et nytt vilkår for fremstillingen av eksemplarer. Frem til dette forelå det ingen krav om at bruker måtte ha lovlig tilgang til et eksemplar av det verket man ønske å fremstille fra. Det var dermed intet krav om at rettighetshavers samtykke eller rettmessig ervervet eksemplar var nødvendig. Spørsmålet oppstod som en direkte følge av digital teknologi med påfølgende økt mulighet for kopiering.

Danmark var først ute i Norden ved å legge lovlig kopieringsgrunnlag inn som et vilkår¹²². Som følge av lovendringen i 2005 fikk åvl § 12 et nytt fjerde ledd som innførte vilkåret om lovlig kopieringsgrunnlag¹²³.

¹²⁰ se Ot. prp. nr. 26 (1959–60) s. 32, Ot.prp. nr. 15 (1994–95) og Ot.prp. nr. 4(2004-2005) s.39

¹²¹ Rognstad 2009 s. 235

¹²² Den Danske opphavsretsloven går forøvrig lenger, da lovlig kopieringsgrunnlag er vilkår også for midlertidig eksemplar fremstilling, et vilkår som dirket påvirker streaming, se ohl. § 11 nr 3.

¹²³ Se Ot.prp. Nr 46 (2004-2005) s.31

Med lovlig kopieringsgrunnlag menes at det eksemplarer man fremstiller fra ikke må ha kommer forbrukeren i hende i strid med reglene om eneretten etter § 2¹²⁴. Videre kan det heller ikke foreligge en lovstridig omgåelse av tekniske beskyttelsessystemer etter § 53 a. Man må dermed undersøke grunnlagseksemplar for om krenkelser av disse reglene foreligger på normal måte. Om dette er tilfellet vil en fremstilling ikke være lovlig.

5.3 Forbud mot omgåelsen av tekniske beskyttelsessystemer

5.3.1 Kort om bakgrunnen

Ved lovendringen i 2005 fikk åndsverkloven en ny paragraf nr 53 a. Denne er blitt kjent som «mp3-loven». Loven opprettet et forbud mot å omgå «effektive tekniske beskyttelsessystemer»¹²⁵. Reglen regulerer og beskytter ordninger av en teknisk art som et verkseksemplar er utstyrt med som følge av rettighetshavers ønske og samtykke, i den hensikt å forhindre eller avgrense tilgjengeliggjøring for allmennheten eller fremstilling av eksemplar. Det bør understrekes at loven verner de tekniske metodene som benyttes for å verne eksemplaret mot krenkelser¹²⁶.

5.3.2 Forholde til åvl § 12.

Denne loven setter en direkte ramme for retten til enkelte eksemplar fremstilling til privat bruk som følge av åvl § 12 og det er dermed nødvendig å gjøre rede for reglen her. Når det er sagt er § 53 a en omfattende regel, og en fullstendig redegjørelse vil det ikke være plass til¹²⁷.

5.3.2 Innhold

Etter ordlyden gis det ingen konkretet holdepunktet for hva som skal forstås med begrepen «effektive tekniske beskyttelsessystemer». Det samme gjelder for både forarbeidene og høringsutkastet til loven, og det henviser til opphavsretts direktiv artikkel 6 for en definisjon¹²⁸.¹²⁹ I opphavsrettsdirektivets¹³⁰ norske oversettelse er begrepen «teknologiske tiltak» og «virkningsfulle»

¹²⁴ Altså at det foreligger samtykke fra rettighetshaver.

¹²⁵ Jf. åvl § 53 a første ledd.

¹²⁶ Se Ot.prp. Nr 46 (2004-2005) s. 109

¹²⁷ En dypere drøfting og oversikt kan finnes hos Rognstad 2009 kap 25 og Rieber-Mohn 2010.

¹²⁸ Høringsutkast 2003 s 60 og Ot.prp. Nr. 46 (2004-2005) s.115

¹²⁹ Se <http://www.regjeringen.no/nb/dep/ud/dok/regpubl/stprp/20042005/stprp-nr-6-2004-2005-/10.html?id=292084> for en norsk versjon av direktivet, det bemerkes at oversettelsen av kap 3 art 6(3) og (4) er det gjort en feil slik at de er markert som 1 og 2 nederst i art 6.

¹³⁰ Europaparlaments- og rådsdirektiv 2001/29/EF om harmonisering av visse aspekter vedrørende opphavsrett og nærstående rettigheter i informasjonssamfunnet.

brukt isteden for «tekniske beskyttelsessystemer» og «effektive», fra original teksten:

«For the purposes of this Directive, the expression "technological measures" means any technology, device or component that, in the normal course of its operation, is designed to prevent or restrict acts, in respect of works or other subject-matter, which are not authorised by the rightholder of any copyright or any right related to copyright as provided for by law or the sui generis right provided for in Chapter III of Directive 96/9/EC. Technological measures shall be deemed "effective" where the use of a protected work or other subject-matter is controlled by the rightholders through application of an access control or protection process, such as encryption, scrambling or other transformation of the work or other subject-matter or a copy control mechanism, which achieves the protection objective.» Da direktivet utgjør bakgrunnsretten for loven vil det være naturlig å basere seg på den språklige tolking av det¹³¹.

Begrepet «omgåelse» strekker seg lenger en til rene brudd. Både det å bryte seg igjennom og å gå rundt beskyttelsen vil utgjøre et brudd. Det blir dermed nødvendig å tolke dette i lys av «effektivitet» slik at beskyttelsen må ha en faktisk virkning, og at systemer som har så lite effekt at de kan omgås rent tilfeldig eller uten hensikt ikke kan sies og ha vern. En viss grad av aktivitet fra brukers siden for omgåelse er dermed også nødvendig¹³².

Etter åvl §53 tredje ledd annet pkt, er det oppstilt en viktig unntaksregel. *«Bestemmelsen i første ledd skal heller ikke være til hinder for privat brukers tilegnelse av lovlig anskaffet verk på det som i alminnelighet oppfattes som relevant avspillingsutstyr.»* For alminnelige forbrukere blir situasjonen at det på disse vilkårene allikevel ikke er forbudt å omgå beskyttelsessystemer så lenge man holder seg innenfor det private området, og avspillingssystemet er relevant¹³³. Man kan tenke seg en subjektiv norm, hvor det er brukernes forventninger som gir standarden. Eller så kan normen være objektiv hvor man vurderer hva som rimelig kan sies å være relevant avspillingsutstyr. Det er sikker rett av det å bryte en sperre som forhindrer avspilling av en CD plate med en CD spiller vil være tillatt. Men problemstillingen stopper ikke der. Spørsmålet blir særlig om en forbruker kan overføre verket slikt at det blir mulig å avspille dette på en annen avspiller. Det faktiske eksemplet var muligheten til å overføre musikk fra en CD plate til en MP3 spiller. At forbrukerne skulle ha en slik rett ble klart slått fast i forarbeidene¹³⁴, uten av man fullstendig avgjorde spørsmålet fordi tilsvarende typetilfeller, altså for film og tv-serier, og de senere årene for e-bøker.

I teorien blir det basert på en gjennomgang av forarbeidene og den påfølgende behandlingen tatt til orde for en forståelse som innebærer at det skal legges vekt på hva som forbrukeren med rimelighet

¹³¹ Se Ot.prp. Nr 46 (2004-2005) s. 5

¹³² Rognstad (2009) s.380

¹³³ Ot. prp. nr. 46 (2004 - 2005) s.118

¹³⁴ Ot. prp. nr. 46 (2004 - 2005) s.118

kan forvente som relevant avspillings utstyr. Rimelighetsmomentet er dermed et objektivt innskrenkende moment i tolkningen, slik at en forbrukers subjektive vurdering ikke alene kan legges til grunn. Videre er det blitt argumenter for at dette skal tolkes strengt. Avtalen som regulerer overførselene har blitt løftet frem som sterkt veiledende for hva en forbruker faktisk med rimelighet kan forvente¹³⁵. Et slikt syn kan kritisere for å gå relativt langt i å favorisere produsenten og rettighetshaver på bekostningen av forbrukeren.

En britisk studie fra 2009¹³⁶, som tok for seg effekten innføringen av opphavsrettsdirektivet hadde på Britisk forhold, fant i flere tilfeller at TM-systemer forhindrer forbrukere av å benytte seg lovlige eksemplarer. Incentivet til å finne gode tekniske løsninger som verner opphavsmannen enerett fra å bli krenket uten at dette skal gå utover forbrukeren mulighet til bruk kan bare ligge hos produsenten. Et for vidtgående vern av slike systemer vil dermed kunne virke mot dette.

6 Streaming, spørsmål om tilgjengeliggjøring mot eksemplarframstilling.

¹³⁵ Rognstad 2009 s385-387

¹³⁶ Akester 2009 s.99 - 106

6.1 Problemstilling

Som det er gjort rede for tidligere vil fildelingshandlingens rettmessighet beror på om denne handlingen bryter med opphavsmannens enerett og i så fall om den faller innenfor de unntakene som følger av lovens kap.2. Særlig åvl§ 12, som omhandler retten til å fremstille eksemplarer av offentliggjorte åndsverk til privat bruk og tilgjengeliggjøring som skjer innenfor gruppen venner og familie etter § 2 . Ved slik fremstilling er det et krav om at dette må skje på et lovlig kopieringsgrunnlag¹³⁷.

Dette er derimot ikke et krav om lovlig kopieringsgrunnlag for streaming. Streaming er en avspilling av opplastet media over internett eller datanettverk¹³⁸. Dersom en datafil som inneholder et eksemplar av et åndsverk er lastet opp uten rettighetshavers samtykke vil dette være en lovstrid tilgjengeliggjøring av verket og den som har laste opp eksemplaret vil da ha gjort seg skyldig i et rettighetsbrudd.

Spørsmålet blir videre om en tredjepart, slik som en normal internettbruker, kan spille av dette verket. Det blir da et todelt spørsmål, om det midlertidige eksemplaret som fremstilles som en del av den tekniske prosessen ved avspillingen og for den fremføringen som avspillingen vil utgjøre. Når verket først er gjort tilgjengelig på internett uten begrensninger som følge av opplasting er det overført og tilgjengeliggjort ovenfor allmennhet så lenge det ikke er lagt på begrensninger, feks ved passordbeskyttelse. Det er da opplaster eller den som medvirker til denne som vil gjøre seg skyldig i et rettighetsbrudd dersom dette skjer uten rettighetshavers samtykke.

Videre vil den tekniske prosessen som må til for at streaming kan gjennomføres medføre en fremstilling av den filen som avspilles. Men denne er forbigående og midlertidig, (såkalt mellomagring eller «caching»¹³⁹), og vil ikke føre til at det opprettes et nytt lokalt varig eksemplar hos avspiller. Kravet om at det må foreligge et lovlig kopieringsgrunnlag etter åvls § 12 4.ledd gjelder etter norsk rett¹⁴⁰ kun for fremstillingen av varige eksemplarer til privatbruk og vil dermed falle utenfor eneretten til eksemplarfremstilling, jf. også: åvl § 11a:

«Når tilfeldig eller forbigående fremstilling av midlertidige eksemplar utgjør en integrert og vesentlig del av en teknisk prosess som har til eneste formål å muliggjøre

a) *lovlig bruk av et verk, eller*

b) *en overføring i nettverk av et mellomledd på vegne av tredjeparter, omfattes slik eksemplarfremstilling ikke av eneretten etter § 2, med mindre den har selvstendig økonomisk betydning. Bestemmelsen i første ledd gjelder ikke for datamaskinprogrammer og*

¹³⁷ se avsnitt om § 12, § 2 og § 53a for mere om dette, dette er også et sted hvor den danske åndsverkloven har andre regler, der er lovlig kopieringsgrunnlag også et krav for fremstillingen av midlertidige eksemplar

¹³⁸ se pkt. 2.2.4

¹³⁹ En midlertidig kopiering som skjer i forbindelse med overføring eller som en del av bruken av verket..

¹⁴⁰ Men anderledes etter dansk rett hvor lovlig kopieringsgrunnlag også er et vilkår ved midlertidig fremstilling.

Streaming vil dermed innebære at det skjer en midlertidig fremstilling av eksemplaret, som er en integrert og vesentlig del av en tekniskprosess for avspillingen av et verk som allerede er gjort tilgjengelig for allmennhet som følge av den opplastingen man avspiller fra. Videre er den fremføringen som skjer innenfor den private kretsen unntatt fra rettighetshavers enerett da denne etter åvl § 2 kun gjelder ovenfor allmennheten. Vi står fritt til å se de filmene eller å spille den musikken vil selv ønsker i vårt eget hjem, i bilen, på hytten eller hos venner og familie¹⁴¹.)

Spørsmålet om selvstendig økonomisk betydning kan by på problemer, selve handlingen vil ikke alene gi noen økonomisk avkastning, men leveransen av streamingtjenester gir grunnlaget for flere større internett aktører, slik som youtube. Disse er normalt finansiert igjennom reklame inntekter knyttet til antallet besøkende. Leveransen har også en økonomisk grad når den ses på som en del av helheten til driften, da det er kostnader knyttet driften av servere, programvare mm som er nødvendig for tjenesten. Når dette er sagt vil det allikevel være problematisk å legge til grunn av de faktiske midlertidige eksemplarer har en selvstendig økonomisk betydning. De oppstår som et ledd i teknisk prosess og blir slettet ved avsluttet bruk. Hvorledes man skulle kunne skaffe seg direkte økonomisk gevinst som følge av disse er vanskelig å se, og det foreligger heller ikke noen eksempler i teorien eller i praksis.

6.2 Privat streaming

6.2.1 Innledning

Som følge av utviklingen de siste årene har muligheten til å sette opp egne nettverk, server og tilgangen på fjernlagring¹⁴² økt. Det vil dermed ikke by på store utfordringer eller kostnader for en privatperson å selv sette opp streaming tjenester. Slike handlinger vil for mange i dag være regnet som normal bruk, og dermed også i tråd med deres legitime interesser. Opplasting av medie-filer til egen sky eller server vil fjerne hindringer av geografisk og fysisk art, slik at disse er tilgjengelig for brukeren på arbeidsplass, fritidsbolig eller andre steder. Helt fri vil en slik løsning ikke være, da man fortsatt vil være avhengig av avspilling og tilkoblingsmuligheter, men at det for mange vil være en betydelig forenkling er klart.

Privat streaming reiser problemer knyttet til tilgjengeliggjøring. En problemstilling som oppstår er i hvilken grad det vil være tillatt at man gir andre tilgang. Som nevnt ovenfor vil andres eventuelle avspilling være tillatt så lenge det ikke skjer en eksemplarframstilling, men det å gi dem en slik

¹⁴¹ Se pkt 4.4 følgende for mere om § 11 a.

¹⁴² såkalte skyer

tilgang vil kunne utgjøre et rettighetsbrudd. Løsningen må finnes innen for den rammen som gjelder for tilgjengeliggjøringen etter åvl § 2. Det bør slik sett være akseptabelt at man gir tilgang til den samme private kretsen av venner og familie. Spørsmålet om hvem som faller innenfor vil være det samme som for andre tilfeller av den private kretsen, se ovenfor om tilgjengeliggjøringsretten for denne grensen pkt 4.5.

Videre blir det et spørsmål om sontring mellom tilgjengeliggjøring og eksemplarframstilling. Med andre ord, dersom en privatperson gir en venn eller et familiemedlem tilgang til sitt private datanettverk, hvor det befinner seg eksemplar av åndsverk som de kan streame til sin egen datamaskin, vil en slik tilgang alltid være tilgjengeliggjøring eller vil det på visse vilkår utgjøre en eksemplarframstilling? Som det er gjort klart tidligere, er det et uttalt prinsipp om at åndsverklovens regler skal gjelde uavhengig av den teknologien som benyttes. Man må dermed vurdere effekten av fildelingshandlingen sammen med den tekniskprosessen som benyttes. Det at man som privatperson kan låne bort et eksemplar av et verk eller ta med seg eksemplarer hjem til venner eller familie er etablert og sikkerrett. Streaming skiller seg fra dette ved teknologien gir en mulighet for at flere brukere kan benyttes seg av det samme eksemplaret samtidig uten å være på samme sted. For å nå samme effekt måtte man tidligere fremstille nye eksemplar av verket (se pkt.5 for mere om dette).

Er det da et spørsmål om tid som avgjør om det er tilgjengeliggjøring eller eksemplarframstilling? Med andre ord, vil det over tid i praksis oppstå et nytt eksemplar?

Det eksemplaret det streames fra vil være fiksert på en harddisk i et datanettverk, og tilgangen til dette datanettverket må være kontrollert, feks igjennom passordbeskyttelse av brukeren som har lovlig verkseksemplar, dersom det skal falle innfor grensen for venner og familie etter åvl §2. Så lenge brukeren har fullstendig kontroll, kan det vanskelig sies at den fysiske plasseringen av denne serveren har opphavsrettslig betydning.

Det er denne kontrollen som vil være av avgjørende faktor for spørsmålet om det er snakk om tilgjengeliggjøring eller eksemplarframstilling. Så lenge en annen person styrer tilgangen kan det ikke være snakk om et varig eksemplar og dermed heller ikke eksemplarframstilling. Derimot om den som har fått tilgang får selvstendig kontroll må det være snakk om eksemplarframstilling. Om dette skjer med eller uten originalbrukers samtykke, vil ikke skille seg fra om man kopierer en dvd man har lånt, med eller uten samtykke fra den man har lånt denne av.

6.2.2 Opptak av streamet materiale?

Streaming i seg selv vil ikke føre til at det fremstilles nye varige eksemplarer av det som avspilles. Allikevel er det fullstendig mulig for brukeren å gjøre dette som en aktiv handling dersom han

skulle ha et ønske om det. Teknologien på dette punktet er ikke kommet like langt som for annen fildeling, i all hovedsak på grunn av at streaming er et relativt nytt fenomen samt at man har ansett det å ikke måtte bruke den lagringsplassen som eksemplarframstilling krever, som et gode i seg selv. Med andre ord har fraværet av eksemplarframstilling vært en fordel med streaming.

Enkeltpersoner kan likevel relativt enkelt produsere eksemplarer av verk de har streamet, blant annet ved hjelp av opptaksutstyr for streamet musikk eller opptak av en datamaskins skjermbilde. Slike handlinger vil minne mye om opptak av tv eller radio sendinger. Det vil da bli avgjørende hvorvidt det streamete materialet lovlig er tilgjengeliggjort for allmennheten eller ikke, og at eksemplarframstillingen skjer til privatbruk.

Dette er en problemstilling som har kommet etter veksten av på forespørsel tjenester, særlig for film og musikk på internett. Forbrukere kan nå få tilgang til store media biblioteker mot betaling hvor materialet blir gjort tilgjengelig via streaming. Dette har derimot ikke ført til en nedgang i eksemplarframstillingen. En fil som er nedlastet fra nettet vil, når denne er ferdigstilt ikke være avhengig av nettilkobling for å kunne avspilles slik som streaming tjenester er. (Det finnes visse unntak til dette, musikk tjenesten Spotify tilbyr mot et ekstra månedlig vederlag muligheten for avspilling offline, dette betyr at bruker laster ned eksemplarer av musikken, som da avspilles fra den lokale lagringsplassen, fordi avspillingen skjer via programvaren vil tilgangen til nedlastede filer gå tapt dersom denne ikke igjennom en regelmessig tilkobling til server kan bekrefte at brukeren fortsatt er abonnent).

Særlig for større filer, normalt film og tv-serier vil tilstrekkelig båndbredde eller tilgang til internett utgjøre en flaskehals. En økende andel forbrukere¹⁴³ laster dermed ned det de ønsker å se selv om de har fullt lovlig tilgang via en streamingtjeneste. Dette kan gjøres enten ved man spiller av ønsket fil via streamingtjenesten og samtidig gjør et opptak, eller at man finner den samme filen igjennom et fildelingsnettverk. Den siste metoden kan også by på økonomiske problemer for rettighetshaver da forretningsmetoden normalt baserer seg på vederlag knyttet til antall avspillinger. Fra et slik rent økonomisk perspektiv vil det ikke ha betydning for opphavsmannen hvorvidt nettpiraten også betaler for lovlig tilgang til det aktuelle verket da dette alene ikke vil yte han det vederlaget han har krav på. I dette siste tilfellet vil det også være klart at tilgangen til verket på lovlig måte ikke legitimere nedlastingen. Lovens vilkår knytter seg til det faktiske kopieringsgrunnlag for framstillingen, og nedlasting av eksemplar som er gjort tilgjengelig for nedlastning uten rettighetshaver samtykke er dermed er rettighetsbrudd.

¹⁴³ Men udokumentert hvor mange.

7 Særlig om lenking

7.1 Innledning

Et særlig spørsmål er hvorvidt lenking til opplastede verk i seg selv vil utgjøre en krenkelse etter åndsverklovens regler. Situasjonen kan inndeles i to underkategorier. Det første er situasjonen hvor verket er tilgjengeliggjort med rettighetshavers samtykke ved opplasting på internett. Det andre er hvor et slikt samtykke ikke foreligger. For slike tilfeller må det vurderes om lenking til materialer som er gjort tilgjengelig uten opphavsmannens samtykke i seg selv er en lovstridig handling, og om en slik handling vil utgjøre medvirkning.

7.2 Er opplasting tilgjengeliggjøring?

7.2.1 Oversikt

Det å laste opp informasjon på nettet er en aktiv handling. Det at noe ligger på nett betyr ikke at det fullt ut er tilgjengelig for allmennheten av den grunn, som opplaster besitter man en mulighet til selv å avgjøre graden av tilgjengelighet for det som er lastet opp. Det at et eksemplar av et verk ligger på nett er altså ikke ensbetydende med at er gjort tilgjengelig. Verket kan bli plassert bak beskyttelsesystemer, slik som kryptering eller legge på passordbeskyttelse og slik sett utøve kontroll med tilgangen. En annen måte er å styre tilgjengeligheten på er der brukeren må benytte seg av en bestemt programvare for å kunne lese den av, og dermed indirekte utøve tilgjengelighet kontroll igjennom tilgangen til denne programvaren. Disse måtene er i dag utbredt ved kommersiell bruk av opplastet data, da normalt ved at brukeren får tilgang (igjennom passord eller bestemte lesnings programvare) mot vederlag. Dette gjelder både for nettaviser, streaming av musikk eller film, og akademisk databaser. Slike beskyttelse systemer vil ha vern på samme vilkår som andre etter § 53 a.

7.2.2 Problemstilling

Om prinsippet med teknologi nøytralitet skal videreføre må det legges vekt på rettighetshavers subjektive hensikt med opplastingen. Samtykke er også et generelt krav for at det skal foreligge offentliggjøring etter åvl § 8. Samtidig vil det kunne by på vanskelighet å innhente informasjon om hva som er opplasters hensikt ved opplastingen av verks-eksemplaret, noen som vil kunne gi en direkte konsekvens for påfølgende bruk av sanksjoner etter loven kapittel 7 dersom det foreligger krenkelser av eneretten.

7.3 Rettspraksis

7.3.1 Lenking til lovlig opplastet åndsverk

Videre blir det da et spørsmål om en tredjemann rettmessig kan lenke til lovlig opplastet materiale? Saken har vært oppe for retten ved flere tilfeller.¹⁴⁴

7.3.2 Rt-2005-41 (Napster)

I Rt-2005-41 (Napster) var spørsmålet om innehaveren av nettsiden Napster.no kunne idømmes erstatningsansvar for medvirkning til tilgjengeliggjøring av musikkverk på Internett.

Nettstedet fungerte slik at brukere la inn en lenke som viste til det lagrete verks-eksemplaret slik at bruker kunne kopier eller spille av dette.

Det var ikke omtvistet at de filene som det ble lenket til, var vernet etter åndsverkloven og at disse var opplastet på nettet uten samtykke fra rettighetshaverne. Samtidig var filene ikke lastet opp eller lagret på siden.

Etter rettens syn måtte den avgjørende vekte legges på bestemmelsens ordlyd, det og «*overtre bestemmelser gitt til vern for opphavsretten*».

*«Det kan ikke utledes av ordlyden at overtredelsen opphører når opplastingen er avsluttet rent teknisk, og en slik forståelse fremstår for meg som svært unaturlig. Etter min mening vedvarer krenkelsen av opphavsretten så lenge opplasteren lar musikken ligge på Internett.»*¹⁴⁵.

Videre var ikke retten enig i argumentet om at dersom lenking ikke kan anses som tilgjengeliggjøring vil ikke grunnlaget for medvirkningsansvar foreligge, man pekte på at det etter norsk rett ikke er nødvendig at medvirkningshandlingen i seg selv skal være lovstridig. Det er heller ikke et krav for at det skal foreligge medvirkning at denne har vært nødvendige for den straffbare handlingens resultat. Etter rettens syn hadde lenkingen «*forsterket virkningen av opplasternes handlinger ved å øke tilgjengeligheten til musikken...*»¹⁴⁶ og at innehavere selv var enig at brukerne av napster.no ikke normalt ville selv ha funnet filene uten lenkingen fra siden.

Det er av interesse at Høyesteretts behandling av saken, ikke tok stilling til om hvorvidt utlegging av lenker til opphavsrettslig beskyttet materiale på Internett i seg selv er å anse som tilgjengeliggjøring etter åndsverklovens § 2. I saken ble det visst til den Tyske Paperboy saken

¹⁴⁴ Se også Rg 2005 s. 1627 (Direct Connect) og TTRON-2004-85946 (Supersøk)

¹⁴⁵ Dommens avsnitt nr 62 3pkt

¹⁴⁶ Dommens avsnitt nr 63

¹⁴⁷, hvor man kom til at lenking ikke er et brudd, uten at spørsmålet har blitt rettslig avgjort for norsk forhold.

I teorien fremkommer det synspunkt om og tolket inn en aksept av tilgjengeliggjøring som følger av lenking til opplaster materiale¹⁴⁸.

Et slikt synspunkt gir menig, da det ikke er urimelig og antatt at hensikt til opplasterne er å spre verket slik at andre får tilgangen til det. At konsumpsjonen av tilgjengeliggjort material som handling vil utgjøre et rettighetsbrudd vil dermed virke lite rimelig, og samtidig ikke heller kunne sies å være i tråd med de interessene åndsverkloven har som formål å beskytte. Et slikt synspunkt forutsetter selvsagt at opplastingen er gjort av rettighetshaver selv eller noen som handler med hennes samtykke.

7.3.2 EU-domstolen C-466/12 (Svensson)

Saken dreide seg om nyhetsovervåkingstjenesten Retriver. Retriver fungerte som en søkemotor som gikk igjennom nettaviser baser på søkeord og fremstillet en liste med lenker basert på søkeordtreff. Spørsmålet i saken var om denne typelenking utgjør «overføring til allmennheten» etter opphavsrettsdirektivet art 3(1)¹⁴⁹, og var et brudd på artikkelforfatterens enerett. Domstolen komme frem til at utleggingen av lenker utgjorde overføring og at dette skjedde til allmennheten.

Derimot slår domstolen fast at det må foreligge en overføring til en «ny allmennhet¹⁵⁰» for at lenkingen skal utgjøre en krenkelse. Lenkingen må dermed overføre åndsverket til en allmennhet som ikke ellers ville ha hatt tilgang. Grensen blir trukket mellom det å lenke til materiale som er gjort tilgjengelig med rettighetshavers samtykke. Det blir slått fast at til det som lovlig er lastet opp og gjort tilgjengelig for allmennheten, er det fri adgang å leke til. Begrunnelse er at dette ikke vil utgjøre noen videre tilgang enn det som følger av den samtykkende tilgjengeliggjøringen¹⁵¹.

Et viktig skille knytter seg også til om det åndsverket som det lenkes til er opplastet på nettet uten begrensinger i tilgangen. Dersom dette er tilfellet vil opplastingen av åndsverket være tilgjengelig for alle nettbrukere og lenking til dette vil ikke utgjøre en overføring til en ny allmennhet. Det motsatte vil være tilfellet dersom åndsverket er opplastet bak et beskyttelsessystem og lenke bryter eller omgår dette vil det være snakk om en ny allmennhet og dermed utgjøre et brudd.

¹⁴⁷ZR 259/00 17/7 2003 / IIC 2004 s. 1097 (eng.) (Paperboy)

¹⁴⁸Rognstad, opphavsretten 2009 s. Se også Torvund, Olav Enerett til lenking – en keiser uten klær? NIR 2008 s. 417

¹⁴⁹ «Communication to the public»

¹⁵⁰«Communicated to a new public»

¹⁵¹ se Eu-domstolens sak C-466/12

Dommen skiller videre mellom såkalt «referanselenker¹⁵²¹⁵³», som den aktuelle saken omhandlet og «hentelenker»¹⁵⁴¹⁵⁵.

7.3.3 EU-domstolen C-348/13 (Bestwater)¹⁵⁶

Nylig har det også blitt avsagt en dom i EU-domstolen som omhandler «hentelenker».

Saken gjaldt spørsmålet om plasseringen av en reklamenvideo fra selskapet BestWater International ved hjelp av en hentelenke på den personlige hjemmesiden til to menn som jobbet for en konkurrent, uten BestWaters samtykke, utgjorde en krenkelse av opphavsrettsdirektivet art. 3. Den aktuelle videoen ble vist frem på den mennenes hjemmeside i en ramme og ble hentet ved hjelp av en lenke fra nettstedet Youtube hvor den lå tilgjengelig. Basert på Svensson dommen kom retten frem til at hentelenker ikke utgjør en krenkelse av direktivets art. 6 så lenge dette ikke utgjør overføring til en ny allmennhet eller verket blir endret som følge av lenkingen.

Da den aktuelle videoen allerede lå ute på nett uten begrensninger utgjorde ikke bruken av videoen på hjemmesiden ved hjelp av en lenke en overføring til en ny allmennhet, og dermed heller ikke en krenkelse etter direktivets art. 3.

¹⁵² En lenke som sender brukeren til det som er lenket til

¹⁵³ Også kalt «klikkbare lenker»

¹⁵⁴ En lenke som henter ut det som det er lenket til og fremstiller det på den aktuelle nettsiden.

¹⁵⁵ Også kalt «Embedded links» eller inline lenker.

¹⁵⁶ Domen er i skrivende stund ikke publisert på engelsk, men foreligger på tysk

<http://www.scribd.com/doc/244360017/EuGH-C-348-13-Framing>, se <http://torrentfreak.com/embedding-copyright-infringement-eu-court-rules-141025/> for et kort engelsk språklig sammendrag.

8. Medvirkning til opphavsrettskrenkelser

8.1 Innledning

Det finnes i dag nærmest ingen del av den teknologien som benyttes til fildeling, som utelukkende benyttes til ulovlig fildeling. Dataprogrammer som er utviklet vil ha bruksområder uavhengig av om det materialet som kopieres eller gjøres tilgjengelig ved hjelp av disse er lovlig eller ikke. Det er heller ikke straffbart å opprette, drifte eller vedlikeholde nettsteder eller datanettverk. Også når disse brukes til ulovlig fildeling, trenger ikke disse selv å inneholde opphavsrettslig beskyttet materialer, og kan dermed komme utenom direkte brudd på tilgjengeliggjøringsretten eller eksemplarframstillingsretten. Derimot kan disse såkalte bakmennene rammes av medvirkning for den fildelingen som blir gjennomført ved deres hjelp. Da det er et uttalt formål og særlig ramme disse er det også i medvirkningsaker vi finner hovedmengden av den relevante nordiske rettspraksisen. Men det kan også dermed oppstå tilfeller der den som kun har utført handlinger eller har delt informasjon som muliggjør fildeling, blir anklaget for medvirkning, uten selv å besitte kunnskapen om den fildelingen som blir gjennomført er lovlig eller ikke. Det foreligger dermed behov for i enkelte tilfeller å begrense rekkevidden av medvirkningsansvaret

8.1.2 bakgrunnen for medvirkningsbestemmelsen

Reglen om Medvirkning til opphavsrett brudd kom første gang inn i loven ved en endring i 1988. Bakgrunnen for dette var fremveksten av privatkopiering, som hadde oppstått i kjølvannet av at video og musikkassett teknologien og produkter hadde blitt allment tilgjengelig i løpet av 80-tallet. Forarbeidene til endringen gir ikke mye informasjon for bakgrunnen bak lovendringen, og det uttales kun helt generelt at «*medvirkning til de krenkelser som omfattes av åndsverklovens § 54 (bør) være straffbar*»¹⁵⁷.

8.2.1 Straff og Erstatning, åvl kap 7:

Etter Norsk rett er det et krav om at det skal foreligge lovhjemmel for å kunne straffe noen for en begått handling. Etter åndsverkloven kap 7 § 54 kan den som har medvirket eller direkte begått opphavsrettskrenkelser bli straffet for dette. Foreligger slike krenkelser kan det videre kreves erstatning etter § 55, eller inndragelse av det krenkende materialet etter § 56.

Som hovedregel kreves det at de alminnelige vilkårene for straff foreligger, og etter § 54 første ledd kan både aktsomme og uaktsomme krenkelse sanksjonerer. Etter §54 fjerde ledd kan særlige grove

¹⁵⁷NOU 1983 35 s 120.

brudd ilegges utvidet sanksjoner. Kravet for benyttelsen disse er at det er utvist forsett.

8.2.2 Medvirkningsbegrepet

Det er etter norsk rett klart at det ikke kreves at medvirkningen skal ha vært nødvendige for sluttresultatet for at det skal foreligge straffbar medvirkning. I teorien beskrevet at det kun må være nødvendige med et «*medvirkende årsaksforhold*»¹⁵⁸. Det vil dermed være nok om man har vært med på eller hjelpelig til den straffeutløsende handlingen, selv om denne hadde ville funnet sted, med den samme eller annen grad av suksess. Det er heller ikke nødvendige at hovedmannen er klar over den medvirkende handling, men dersom denne handlingen ikke har hatt noen betydning for sluttresultatet vil det nok være meste naturlig og anse dette som forsøk på medvirkning istedenfor. Det går også et skille mellom fysisk medvirkning og psykisk Medvirkning. Andenæs beskriver psykisk medvirkning som de tilfeller der den samvirkende ikke har utført noen fysisk handling, men der han har på annet viss styrket hovedmannens forsett igjennom for eksempel råd eller på annet måte ytet bistand¹⁵⁹. Det er ikke nødvendig at disse handlingene har vært av avgjørende betydning for at den straffbetingede handlingen ville blitt utført, eller at det var gode råd. Selv direkte dårlige råd, som har med ført at handlingen ble mindre vellykket eller at den ble mislykket vil ikke være vesentlig så lenge disse har vært samvirkende på selve hendelsesforløpet. Uttaket vil være der hvor det har vært ytet råd som hoved gjerningsmann har valgt å ikke følge. I det sist nevnte vil det også være snakke om forsøk på Medvirkning.

Et viktig unntak finnes i § 54 annet ledd, som avgrenser krenkelser av § 12.4 ved at det stilles krav til at det må foreligge forsettlig krenkelse av denne for å ligge sanksjoner¹⁶⁰. Vurderingen av hovedbrudd vil være likt som ved andre straffebrudd etter norsk rett.

8.4. Kort om ansvarsfrihet som følge av e-handesloven.

Som vi har gått igjennom over kan produsenter og utviklere, de som drifter nettverk eller på annen måte er hjelpelig i den fildelingen som skjer, bli straffe for medvirkning. Et annet spørsmål er om leverandøren av nødvendig strukturer også kan holdes ansvarlig for medvirkning til opphavsrett brudd. Dette er knytte til de selskapene som levere selve internettjenesten¹⁶¹ og leverandører av tjenester som gjør det mulig å laste opp, lagre og dele informasjon¹⁶². Disse levere tjenester som er helt nødvendig for brukeren, i ytterpunktet for å få tilgang til internett i seg selv. Om disse kan sies

¹⁵⁸ Andenæs Alminnelig Strafferett s. 326

¹⁵⁹ Andenæs Alminnelig Strafferett s. 327

¹⁶⁰ Det at det er oppstilt et krav om forsett for å ta i bruk de sterkeste sanksjonen, og et krav om aktsomhet knyttet opp kopierings grunnlaget etter § 12 løfter for så vidt en hel del strafferettslige spørsmål, da det kan tenkes tilfeller der en brukeren kan være i faktisk villfarelse i henhold til kopieringsgrunnlaget.

¹⁶¹ som Telenor i Norge.

¹⁶² som dropbox eller youtub.

og være medvirkende til de krenkelser som blir begått vil være avhengig av de samme vurderingen som det er blitt gjort rede for over. Men i tillegg til dette komme reglen om ansvarsfrihet som følger av ehandelsloven, da særlig §§ 16, 17 og 18. Reglen gir ikke nøyaktig samme dekningsfelt som åvl kap. 7, slik at det er nødvendig med en undersøkelse av begge sett med reglen for å avgjøre om en handlingen vil utgjøre en krenkelse.

8.4 Kort om Nordisk rettspraksis

I 2006 ble det Danske selskapet TDC dømt i dansk høyesterett til å sperre nettilgangen til en bruker som drev to server som inneholdt ulovlige kopier av musikkfiler¹⁶³. Bakgrunnen for kjennelsen var at når TCD leverte nett til denne, kopierte de midlertidig musikkfilene når disse ble overført mellom brukeren av serverne. Etter dansk rett må midlertidig eksemplarframstilling skje på et lovlig grunnlag¹⁶⁴. Da et slikt grunnlag ikke forelå, var det nok for stenging av nettet.

Og i det samme landet ble i november 2008 bredbåndsoperatøren Tele2 dømt i Østre Landsret til å sperre tilgangen til The Pirat Bay for sine brukere på det samme grunnlaget¹⁶⁵. Dommen ble fulgt opp av alle de større bredbåndleverandørene i Danmark.

¹⁶³ UfR 2006 s. 391/ NIR 2007 s. 84

¹⁶⁴ Danske ohl. § 11 nr 3.

¹⁶⁵ Kæresag fra Østre Landsret, avsagt 26.11.08, nr. B-530-08

9 Litteraturliste

9.1 Juridisk litteratur

<i>Knoph 1936</i>	Knoph, Ragnar: Åndsretten	Oslo 1936
<i>Andenæs 2004</i>	Andenæs, Johs: Alminnelig strafferett	Oslo 2004
<i>Torvund 2008</i>	Torvund, Olav: Enerett til lenking – en keiser uten klær?	NIR 2008 s. 417- 443
<i>Akester 2009</i>	Akester, Patricia: Technological Accommodation of Conflicts between Freedom of Expression and DRM: The First Empirical Assessment.	University of Cambridge 2009
<i>Rieber-Mohn 2010</i>	Rieber-Mohn, Thomas: Digital privatkopiering.	Oslo 2010
<i>Lassen 2004</i>	Birger Stuevold Lassen: Åndsretten	Knophs oversikt over Norges Rett 2004 s. 468-505
<i>Rognstad 2009</i>	Rognstad, Ole-Andreas: Opphavsrett	Oslo 2009

9.2 Lover

9.2.1 Norske Lover

1961	Lov om opphavsrett til åndsverk m.v. (åndsverkloven)	12. mai 1961 nr. 2.
2003	Lov om visse sider av elektronisk handel og andre informasjonssamfunnstjenester (e-handelsloven)	23. mai 2003 nr. 35

9.2.2 Utenlandske Lover

1960	Lag m upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (Svenske åndsverkloven)	1960:729
2010	Lov om ophavsret (Ophavsretsloven)	nr 202 af 27/02/2010

9.3 Rettspraksis

9.3.1 Norsk Høyesterettspraksis

Rt. 2005 s. 41	(Napster)
Rt. 2007 s. 1329	(Huldra i Tjosfossen)
RT. 1991 s. 1296	(Pornovideo)

9.3.2 Norsk Under-Rettspraksis

Rt. 1995 s. 35	(Piratkort)
Rg 2005 s. 1627	(Direct Connect)
TTRON-2004-85946	(Supersøk) Upublisert

9.3.3 Utenlandsk Rettspraksisen

IIC 2004 s. 1097 (eng.)	(Paperboy)
Sony Corp. of America v. Universal City Studios Inc., 464 U.S. 417 (1984).	(The Betamax case)
MGM Studios Inc. v. Grokster, Ltd., 545 U.S. 913 (2005).	(The Grokster case)
UfR 2006 s. 391/ NIR 2007 s. 84	(TDC)
Kæresag fra Østre Landsret, avsagt 26.11.08, nr. B-530-08	(Sonofon)
Dom fra Stockholms Tingsrätt, avsagt 17.04.09, saksnummer: B 13301-06	(The Pirate Bay Dommen)
IIC 2006 s. 760 (eng.)	(Mulholland Drive)
Sak C-5/08	(Infopaq)
Fellesbehandlet sak C-403/08 & C-429/08	(Premier League)
Sak C-466/12	(Svensson)
Sak C-348/13	(Bestwater)
Sak C-360/13	(Meltwater)

9.4 Forarbeider:

Ot. prp. nr. 26 (1959-1960)	Om lov om opphavsrett til åndsverk.
Ot. prp. nr. 85 (1997-1998)	Om lov om endringer i åndsverkloven.
Ot. prp. nr. 46 (2004-2005)	Om lov om endringer i åndsverkloven.
Ot. prp. nr. 31 (2002-2003)	Om lov om visse sider av elektronisk handel og andre Informasjonssamfunnstjenester. (ehandelsloven)
Prop. 65 L (2012–2013)	
Innst. O. nr. 103 (2004-2005)	Innstilling fra familie-, kultur- og administrasjonskomiteen om lov om endringer i åndsverkloven m.m.
NOU 1983:35	Endringer i åndsverkloven m.v

9.5 Direktiver og Traktater

Europaparlaments- og rådsdirektiv 2001/29/EF	om harmonisering av visse aspekter vedrørende opphavsrett og nærstående rettigheter i informasjonssamfunnet (opphavsrettsdirektivet)
WIPO Genève 20 – 21 desember 1996	WIPO Copyright Treaty (WCT)
Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/31/EF av 8. juni 2000	om visse rettslige aspekter ved informasjonssamfunnstjenester, navnlig elektronisk handel, i det indre marked (Direktivet om elektronisk handel)
Bernkonvensjonen 1896	om vern av litterære og kunstneriske verk
TRIPS Marrakesh, 15 April 1994	Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights

9.6 Nettkilder

http://en.wikipedia.org/wiki/Streaming_media
<http://en.wikipedia.org/wiki/Internet>
<http://en.wikipedia.org/wiki/Peer-to-peer>
<http://en.wikipedia.org/wiki/BitTorrent>
<http://researchcenter.paloaltonetworks.com/app-usage-risk-report-visualization/#sthash.SANd7RqF.dpbs>
http://en.wikipedia.org/wiki/Peer-to-peer_file_sharing
http://en.wikipedia.org/wiki/Domain_Name_System
<http://en.wikipedia.org/wiki/WWW>

http://en.wikipedia.org/wiki/Client-server_model

[http://www.bittorrent.com/intl/es/company/about/ces_2012_150m_users\)](http://www.bittorrent.com/intl/es/company/about/ces_2012_150m_users)

<http://torrentfreak.com/embedding-copyright-infringement-eu-court-rules-141025/>